

Die geistesgeschichtlichen Grundlagen und die Entwicklung der Gewerbefreiheit in Deutschland

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Christoph Quante
aus Münster

1984

DIE GEISTESGESCHICHTLICHEN GRUNDLAGEN
UND DIE ENTWICKLUNG DER GEWERBEFREIHEIT IN DEUTSCHLAND

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt
von
Christoph Quante
aus Münster
1984

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Holzhauer
Dekan: Prof. Dr. Großfeld
Tag der mündlichen Prüfung: 23. Januar 1984

LITERATURVERZEICHNIS

- Barnikel, Hans-Heinrich Kartelle in Deutschland. Entwicklung, theoretisch Ansätze und rechtliche Regelungen, in: Theorie und Praxis der Kartelle, Darmstadt 1972
- Benisch, Werner Ist das Kartellverbot grundgesetzwidrig?, in: BB 1956, S. 37
- Beyendorff, R. Die Geschichte der Reichsgewerbeordnung, Leipzig 1901
- Bock, H.K. und Korsch, H. Kartellauflösung und Konzernentfaltung in der westdeutschen Wirtschaft seit 1945, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 7 (1957), S. 411
- Böhm, Franz Reden und Schriften (Hrs. von Ernst-Joachim Mestmäcker), Müller Verlag, Karlsruhe 1960
- Böhmert, Victor Freiheit der Arbeit, Beiträge zur Reform der Gewerbe Gesetze, Bremen 1858
- Boettcher Erik Hermann Schulze-Delitzsch und der privatwirtschaftliche Förderungsauftrag der deutschen Genossenschaften, in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 1983, Heft 2
- Born, Karl-Erich Vom aufgeklärten Absolutismus zum Liberalismus. Die politischen Ideen des französischen Reformministers Turgot, in: Historische Forschungen und Probleme Peter Rassow zum 70. Geburtstag, hrsg. von Karl Erich Born, Wiesbaden 1961, S. 181
- Botzenhart, Erich Freiherr vom Stein Briefwechsel, Denkschriften und Aufzeichnungen 3. Band, Berlin 1932,
- Briefs, Goetz Der klassische Liberalismus, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter, Berlin 1952
- Brunn, J.H. Die heutige Lage des Kartellrechts, Minden, Frankfurt, 1949

- Bruck, W.F. Die liberale Gewerbefreiheit,
in: Die Wandlungen der Wirtschaft
im kapitalistischen Zeitalter,
Berlin 1932, S. 256 ff
- Cartellieri, Wolfgang Dekartellierung und Entflechtung,
in: BB 1949, S. 716
- Coing, Helmut Rechtentwicklung und Wirtschafts-
entwicklung im 19. Jahrhundert als
Fragestellung für die Rechtsge-
schichte,
in: Wirtschaftsordnung und Staats-
verfassung, Festschrift für Franz
Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen
1975, S. 101
- Diehl, Karl Der Einzelne und die Gemeinschaft,
Jena 1940
- Derselbe Die sozialrechtliche Richtung in
der Nationalökonomie, Jena 1941
- Eras Der Kongress Deutscher Volkswirte,
in: Jahrbuch für Volkswirtschaft,
1. Jahrgang 1868
- Eucken, Walter Die Wettbewerbsordnung und ihre
Verwirklichung,
in: Ordo, Bd. II (1949) S. 1 ff
- Fikentscher, Wolfgang Wettbewerb und gewerblicher Rechts-
schutz, München, Berlin 1958
- Derselbe Wirtschaftsrecht, 2 Bände, München
1983
- Fischer, Curt Eduard Die Geschichte der deutschen Ver-
suche zur Lösung des Kartell- und
Monopolproblems,
in: Zeitschrift für die gesamte
Staatswissenschaft, Band 110
(1954), S. 425
- Frantz, Konstantin Kritik aller Parteien, Berlin 1862
- Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsge-
setze, Bd. X, 1791
- Gierke, Otto v. Das deutsche Genossenschaftsrecht,
Bd. I. Berlin 1868

- | | |
|------------------------------|--|
| Grabower, Rolf | Preußens Steuern vor und nach den Befreiungskriegen, Berlin 1932 |
| Grenner, Karl-Heinz | Wirtschaftsliberalismus und katholisches Denken, Köln 1967 |
| Großfeld, Bernhard | Die Einkommensteuer, Tübingen 1981 |
| Derselbe | Zur Kartellrechtsdiskussion vor dem Ersten Weltkrieg,
<u>in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert</u> , Band IV, Frankfurt 1979, S. 255 |
| Hasbach, Wilhelm | Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von Francois Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Ökonomie, Leipzig 1890 |
| Hausmann-Würdinger | Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des deutschen Sherman Act,
<u>in: MDR 1947</u> , S. 174 |
| Hegel, Georg Wilhelm Friedr. | Sämtliche Werke (Hrsg. von Hermann Glockner), 7. Band: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 4. Auflage, Stuttgart 1964 |
| Hirth, Georg | Annalen des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins, I. Band, Jahrgang 1868, Berlin 1868 |
| Hoffmann, Johann Gottfried | Das Interesse des Menschen und Bürger an den bestehenden Zunftverfassungen, Königsberg 1803 |
| Huber, Ernst-Rudolf | Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, Tübingen 1931 |
| Derselbe | Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Bd. 2, Tübingen 1951 |
| Derselbe | Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage, Tübingen 1953 |
| Hubmann, Heinrich | Gewerblicher Rechtsschutz, München 1981 |

- Isay, Rudolf Die Geschichte der Kartellgesetzgebungen, Berlin 1955
- Isay-Tschierschky Kartellverordnung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925
- Immenga-Mestmäcker Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1981
- Jörg, Edmund Das päpstliche Rundschreiben vom 8. Dezember 1864 und die "modernen Ideen", in: Historisch-politische Blätter für das katholische Deutschland, 55. Band, 1. Heft, München 1865, Kapitel XVI, S. 215
- Kellenbenz, Hermann Deutsche Wirtschaftsgeschichte, Band II, München 1981
- Kestner, Fritz Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre, in: Monatsschrift Recht und Wirtschaft, 2. Jahrgang 1913, S. 284
- Derselbe Der Organisationszwang, Berlin 1912, s. insbes. S. 317 ff.
- Ketteler, Wilhelm Emanuel Freiherr von Die Arbeiterfrage und das Christentum, 4. Auflage, Mainz 1890
- Kleinwächter, Friedrich Die Kartelle. Ein Beitrag zur Frage der Organisation der Volkswirtschaft, Innsbruck 1883
- Köttgen Gewerbegesetzgebung, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage, 4. Band, Jena 1927, S. 1000
- Koselleck, Reinhart Preußen zwischen Reform und Revolution, Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1846, Stuttgart 1966
- Kraus, Christian Jacob Staatswirthschaft, 1. und 5. Band, Königsberg 1808, 1811
- Landmann - Rohmer Kommentar zur Gewerbeordnung, Band I, 13. Auflage, München 1982
- Lassalle, Ferdinand Herr, Bastiat - Schulze von Delitzsch der ökonomische Julian oder Capital und Arbeit, Berlin 1864
- Derselbe Gesammelte Reden und Schriften (Hrsg. von Eduard Bernstein), Berlin 1911
- Lehmann, Max Freiherr vom Stein, 3. Auflage, Göttingen 1928

- Lette
Das Gewerbe,
in: Das Staats-Lexikon (Hrsg. von v. Rotteck und Welcker) VI. Band, 3. Auflage, Leipzig 1862, S. 549
- Liefmann, Robert
Kartelle,
in: Theorie und Praxis der Kartelle (Hrsg. von H.H. Barnikel), Darmstadt 1972, S. 67
- Lobe, Adolf
Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Leipzig 1907
- Locke, John
Two Treatises of Government, in der Übersetzung von H.J. Hoffmann
- Loening, Hermann
Johann Gottfried Hoffmann und sein Anteil an der staatswirtschaftlichen Gesetzgebung Preußens, Diss. Tübingen 1914
- Lütge Friedrich
Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 3. Auflage, Berlin 1966
- Mascher
Das Deutsche Gewerbe von der frühesten Zeit bis auf die Gegenwart, Potsdam 1866
- Maunz-Dürig-Herzog
Kommentar zum Grundgesetz, München 1982
- Meier, Ernst
Die Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1881
- Meyer, Moritz
Geschichte der Preußischen Handwerkerpolitik, 2 Bände, Minden 1884, 1888
- Möschel, Wernhard
70 Jahre Deutsche Kartellpolitik von RGZ 38, 155 "Sächsisches Holzstoffkartell" zu BGHZ 55, 104 "Teerfarben", Tübingen, 1972
- Müller, Hugo
Der preußische Volks-Verein, Diss. Greifswald, 1914
- Müller, Rudolf
Die Dekartellisierungsgesetze,
in: BB 1947, S. 137
- Müller-Henneberg-Schwartz
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Auflage, München 1963

- Nahrgang, Alfred Die Aufnahme der wirtschaftspolitischen Ideen von Adam Smith in Deutschland zu Beginn des XIX. Jahrhunderts, Diss. Frankfurt, 1955
- Nelken Das Gewerberecht in Preußen, in: Handbücher des Preußischen Verwaltungsrechts, I. Band, Berlin 1906
- Nipperdey, Hans Carl Bundesverfassungsgericht und Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Menschenbild, Geburtstagsgabe für Alexander Rüstow, Köln 1960, S. 39 ff
- Nova, Fritz Lassalle als sozialistischer Theoretiker, München 1980
- Nothacker, K. Ursachen, Entwicklung und Bedeutung des ökonomischen Liberalismus in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Handels- und Gewerbepolitik, Diss. Erlangen 1950
- Oncken, August Geschichte der Nationalökonomie 1. Teil: Die Zeit vor Adam Smith, 3. Auflage, Leipzig 1902, Wiederabdruck 1922
- Partsch, Karl Josef Die verfassungsmäßige Sicherung von Wirtschaftsprinzipien, in: Ordo Band V (1954) S. 19
- Paulsen, Ingwer Victor Aimé Huber als Sozialpolitiker, Berlin 1956
- Pertz, G.H. Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, 2. Band: 1807-1812, Berlin 1850
- Pfister, Bernhard Vom Ursprung der Volkswirtschaftslehre, in: Lagler-Messner, Wirtschaftliche Entwicklung und soziale Ordnung, Ferdinand Degenfeld-Schonburg zum 70. Geburtstag, Wien 1952, S. 68

- Pfister, Bernhard Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus,
in: Ordo, Band IV (1951), S. 440
- Pohl, Hans Die Entwicklung der Kartelle in Deutschland und die Diskussionen im Verein für Socialpolitik,
in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV, Frankfurt 1979, S. 206
- Pohle, Ludwig-Muß, Max Das deutsche Wirtschaftsleben seit Beginn des neunzehnten Jahrhunderts, 6. Auflage, Leipzig, Berlin 1930
- Ramm, Thilo Ferdinand Lassalle als Rechts- und Staatsphilosoph, Wien 1953
- Reuss, Wilhelm Die Gewerbefreiheit, Stuttgart 1949
- Derselbe Das neue Gewerbszulassungsrecht der süddeutschen Länder,
in: NJW 1947/48, S. 53
- Ritter, Gerhard Stein, Eine politische Biographie, 2 Bände, Berlin 1931
- Roehl, Hugo Beiträge zur Preussischen Handwerkerpolitik vom Allgemeinen Landrecht bis zur Allgemeinen Gewerbeordnung von 1845,
in: Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen (Hrsg. von Gustav Schmoller) 17. Band. 4. Heft, Leipzig 1900
- Röper, Burkhard Die wirtschaftlichen Hintergründe der Kartell-Legalisierung durch das Reichsgericht 1897,
in: Ordo, Band III (1950), S. 239
- von Rohrscheidt, Kurt Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Berlin 1901
- Derselbe Vom Zunftzwange zur Gewerbefreiheit, unveränderter Nachdruck der Ausgabe Berlin 1898
- Roscher, Wilhelm Die Nationalökonomie des Ministers vom Stein,
in: Deutsche Vierteljahresschrift, Heft 3, Stuttgart 1866
- Rotthege, Georg Die Beurteilung von Kartellen und Genossenschaften durch die Rechtswissenschaft, Tübingen 1982

- Salomon, Felix Die deutschen Parteiprogramme,
Heft 1, 2. Auflage, Leipzig-
Berlin 1912
- Sandrock, Otto Grundbegriffe des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen, München
1968
- Seidler-Schmidt, Gustav Die Systemgedanken der sogenannten
klassischen Volkswirtschaftslehre,
in: Deutsche Beiträge zur Wirt-
schafts- und Gesellschaftslehre,
Band 2, Jena 1926
- Smith, Adam Wealth of Nations, deutsch von
Max Stirner (Hrsg. von Heinrich
Schmidt (Jena)) 1. und 2. Band
- Sombart, Werner Der moderne Kapitalismus, III.
Band. Das Wirtschaftsleben im Zeit-
alter des Hochkapitalismus, 1.
Halbband, München und Leipzig 1927
- Derselbe Die deutsche Volkswirtschaft im
neunzehnten Jahrhundert und im Anfan-
des 20. Jahrhunderts, 8. Auflage,
München 1927
- Schäffle, A. Vorschläge zu einer gemeinsamen
Ordnung der Gewerbebefugnisse und
Heimatrechtsverhältnisse in Deutsch-
land nach den Grundsätzen der
Gewerbefreiheit und Freizügigkeit,
in: Deutsche Vierteljahres-Schrift
22. Jahrgang, 1. Heft 1859, S.
218 ff
- Schmölders, Günter Stein und Adam Smith. Ein Beitrag
zur Ideengeschichte der preußischen
Reformzeit,
in: Historische Forschungen und
Probleme-Peter Rassow zum 70. Ge-
burtstag, Wiesbaden 1961, S. 235-239
- Schmoller, Gustav Die Strassburger Tucher- und Weber-
zunft und das Deutsche Zunftwesen
vom XIII.-XVII. Jahrhundert,
Strassburg 1881
- Derselbe Umrisse und Untersuchungen zur
Verfassungs-, Verwaltungs- und
Wirtschaftsgeschichte, besonders
des Preußischen Staates im 17. und
18. Jahrhundert, Leipzig 1898

- Schmoller, Gustav Hermann Schulze -Delitzsch und Eduard Lasker,
in: Zur Social- und Gewerbepolitik der Gegenwart, Leipzig 1890, S. 304 f
- von Schönberg, Gustav Handbuch der politischen Ökonomie, 2. Band, 1. Halbband, 4. Auflage, Tübingen 1896
- Schulze -Delitzsch , Hermann Associationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, Leipzig 1853
- Stieda, Wilhelm Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Artikel:Handwerk, Band IV, Jena 1892, S. 369
- Strauß, Walter Gewerbefreiheit und Vertragsfreiheit,
in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen 1975, S. 603
- Treitschke, Heinrich von Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Leipzig 1927
- Vigener, Karl Ketteler. Ein deutsches Bischofsleben des 19. Jahrhunderts, München und Berlin 1924
- Waentig, Heinrich Die gewerbepolitischen Anschauungen in Wissenschaft und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts,
in: Die Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im 19. Jahrhundert. Gustav Schmoller zur 70. Wiederkehr seines Geburtstages, 2. Teil, Leipzig 1908, Kapitel XXV
- Westermann/Großfeld Die Genossenschaft als Gegenstand fächerübergreifender Forschung,
in: Festschrift für Rudolf Gmüt zum 70. Geburtstag, Münster 1983, S. 281

GLIEDERUNG

Seite

EINLEITUNG

ERSTER TEIL: Die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Gewerbefreiheit	3
A. Die Vorläufer der Gewerbefreiheit	3
I. Das Zunftwesen des Mittelalters	3
1. Der Zunftzwang	7
2. Die Zwangs- und Bannrechte	9
3. Der "Zunftgeist"	10
II. Der Verfall des Zunftwesens	12
1. Die veränderten volkswirtschaftlichen Voraussetzungen des Gewerbelebens	13
2. Die Aushöhlung des Zunftgeistes	14
3. Der Reichsschluß von 1731	17
B. Der Kampf um die Gewerbefreiheit	21
I. Die Grundideen des Liberalismus	23
II. Die Entwicklung des Naturrechts zum wirtschaftlichen Liberalismus	29
1. Die Physiokraten	29
2. Adam Smith	32
C. Die Einführung der Gewerbefreiheit	36
I. Der Einfluß der Smith'schen Lehre auf die Gestaltung des Gewerbewesens	38
1. Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen von Steins und von Hardenbergs	39
2. Die Gewerbegesetzgebung der sogenannten Stein-Hardenberg'schen Reformen	45
a. Das Finanzedikt vom 27. Oktober 1810	49
b. Das Gewerbebesteueredikt vom 2. November 1810	50
c. Das Gewerbepolizeiedikt vom 7. September 1811	52

	Seite
II. Der Widerstand gegen die Gewerbefreiheit	51
1. Die romantischen Ideen und die Neubelebung des Zunftgedankens	52
2. Die Kritik des Staatsmannes vom Stein und des Philosophen Hegel	56
III. Die Entstehung der Gewerbeordnung von 1845	59
IV. Die Rückkehr zur zunftähnlichen Gewerbever- fassung durch die Gewerbeordnung von 1849	62
V. Der Kampf um die Gewerbefreiheit in der Öffentlichkeit bis zum Erlaß der Gewerbeordnung von 1869	66
1. Das Wirken von Victor Aimé Huber und Hermann Schulze-Delitzsch	69
2. Der Kongreß Deutscher Volkswirte	74
3. Die Kritik der politischen und gesellschaft- lichen Gruppierungen	79
a) Die konservativen Kreise	82
b) Die Kirche	84
c) Die Arbeiterbewegung	88
VI. Der Sieg der Gewerbefreiheit	92

	Seite
ZWEITER TEIL: Ausblick auf die weitere Entwicklung der Gewerbefreiheit	104
A. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen seit der Reichsgründung 1870/71; die sog. Gründerjahre	104
I. Die gesetzgeberischen Einschränkungen des Prinzips der Gewerbefreiheit	107
II. Die Einschränkung der Gewerbefreiheit durch privatrechtliche Abreden	110
1. Die Entstehung der Kartelle	111
2. Die Rechtsprechung zu den Kartellen	114
B. Die Weimarer Reichsverfassung	121
I. Der veränderte Begriff der Freiheit	121
II. Die Kartellverordnung von 1923	122
C. Das sogenannte Dritte Reich	124
I. Die Einführung des Konzessionssystems	126
II. Die Zwangskartellierung	127
D. Das Alliierte Besatzungsrecht	129
I. Die Gewerbepolitik in den westlichen Besatzungs- zonen	131
II. Die Dekartellierungsvorschriften	134
E. Das Bonner Grundgesetz	139
I. Der Schutz der Gewerbefreiheit durch Art. 12 GG	140
II. Der Schutz der Gewerbefreiheit durch das GWB	143
Schluß	147

EINLEITUNG

Mit der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, die Entstehung und Entwicklung der Gewerbefreiheit nachzuzeichnen. Der heute geltende Grundsatz der Gewerbefreiheit war nicht ein "gott-gegebener" Zustand, sondern der Endpunkt einer von Menschen gestalteten Entwicklung. Das Zunftwesen des Mittelalters wurde ersetzt durch das System der Gewerbefreiheit. Dieser Wechsel dokumentiert das typische Schicksal der von Menschen erdachten und praktizierten Systeme: sie bleiben selten unverändert. Sie wachsen, erreichen einen Höhepunkt, fallen wieder ab und werden von anderen Ideen und Bewegungen abgelöst, die oft nach der anderen Seite umschlagen.

Derartige ist auch in der Wirtschaftsgeschichte zu beobachten. Das dem System der gebundenen Wirtschaft diametral entgegengesetzte System ist der wirtschaftliche Liberalismus des 18. und 19. Jahrhunderts. Er hat seine Grundlage in einer Geistesrichtung, die von Hause aus nichts mit Wirtschaft zu tun hat, der Renaissance des 14. bis 16. Jahrhunderts.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit ist auf die Grundlagen und den Werdegang der gewerbepolitischen Anschauungen in der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung des 18. und besonders 19. Jahrhunderts gelegt. Da dieses bearbeitete Sachgebiet eine Fülle von Ansatzpunkten bietet, habe ich mich bemüht, aus der Mannigfaltigkeit der gewerbepolitischen Tendenzen den "gemeinsamen Zug" erkennbar werden zu lassen. Da Deutschland bis 1870 ein mehr oder weniger loses Konglomerat

selbständiger Staatsgebilde war, deren jedes, seinen individuellen Bedürfnissen folgend, eine eigene Gewerbeverfassung auszubilden strebte, ist auch darauf verzichtet worden, die unterschiedlichen Gewerbeverfassungen der einzelnen Länder darzustellen. Lediglich auf die Gesetzgebung Preußens, beeinflusst von Staatsmännern wie vom Stein und von Hardenberg, wird wegen dessen dominierender Stellung eingegangen.

Im zweiten Teil dieser Arbeit wird die weitere Entwicklung der Gewerbefreiheit "skizziert". Dieser Ausblick erhebt keinesfalls den Anspruch einer auch nur annähernd erschöpfenden Darstellung, sondern soll lediglich die Tendenzen der Entwicklung in den verschiedenen politischen Anschauungen von 1869 bis zur heutigen Zeit kennzeichnen.

ERSTER TEIL:

Die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Gewerbefreiheit

A. Die Vorläufer der Gewerbefreiheit

I. Das Zunftwesen des Mittelalters

Die Gewerbeordnung von 1869 mit ihrem Prinzip der Gewerbefreiheit löste das mittelalterliche Zunftwesen ab, das eine Gesamtorganisation der gewerblichen Arbeit darstellte¹⁾.

Die Zünfte als genossenschaftliche Verbindungen von Gewerbetreibenden²⁾ haben sich entwickelt aus der sogenannten unfreien Fronhofswirtschaft. In dieser übten die "Unfreien" auf den Höfen der Herren die gewerbliche Arbeit als eine selbständige Berufstätigkeit aus³⁾. In dem Maße, wie sich durch die Weiterentwicklung der Technik auch die Ansprüche des Hofherrn steigerten, wuchs die Notwendigkeit, die arbeitenden Unfreien und Knechte zu guten Handwerkern auszubilden. Hieraus ergab sich als natürliche Folge, die Weiterentwicklung der einzelnen Handwerkszweige auch einer gesonderten Aufsicht zu unterstellen.

So entstanden die einzelnen Fachverbände (Innungen)⁴⁾, die dem vorbezeichneten Zwecke dienten

-
- 1) v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, Berlin 1868, S. 359.
 - 2) v. Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie, 2. Bd., 1. Halbband, 4. Auflage, Tübingen 1896, S. 542.
 - 3) Nelken, Das Gewerberecht in Preußen, I. Bd., Berlin 1906, S. 1.
 - 4) v. Gierke, a.a.O., S. 176.

und keine selbständigen Rechte besaßen. Diese hofrechtlichen Innungen waren lediglich frondherrschaftliche administrative Zwangsverbände ¹⁾ zum alleinigen Vorteil des Hofherrn. Sie verfolgten nicht den Zweck einer genossenschaftlich-korporativen Vereinigung der Handwerker. Doch bahnte sich in diesem Zusammenschluß bestimmter Handwerkszweige zu Hofinnungen schon der Übergang zu einer gewissen Selbständigkeit der Handwerker an ²⁾ und setzte sich zunächst fort bis zu den sogenannten freien Zünften, in denen sich die Gewerbetreibenden zur gemeinsamen Förderung ihrer Interessen genossenschaftlich verbanden.

War in der hofrechtlichen Innung noch der Wille des Herrn die Ursache eines Zusammenschlusses, war bei den Zünften der Gedanke der Einung die Basis der Zunft. Bezweckt wurde eine Gemeinschaft schlechthin, die den Menschen in seiner ganzen Persönlichkeit erfaßte, so wie eine Familie. Die Mitglieder sollten wie Brüder miteinander vereint sein ³⁾. Obwohl der gleichartige Gewerbezug Voraussetzung für eine Zunftmitgliedschaft war, beschränkte sich die Fürsorge der Zunft nicht nur auf die gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder, sondern sollte für sie auch in politischer, religiöser, geselliger und sittlicher Hinsicht eine Vereinigung Gleichgesinnter darstellen ⁴⁾.

Diese sich selbst gesetzten Aufgaben erfüllten die Zünfte in einer eigenartigen Doppelfunktion.

1) v. Schönberg, a.a.O., S. 536.

2) v. Gierke, a.a.O., S. 359.

3) v. Gierke, S. 359.

4) v. Gierke, S. 384 ff.

Zum einen waren sie freie selbständige Genossenschaften, welche für die vielseitigen Interessen ihrer Mitglieder sorgten. Zum anderen oblag diesen gewillkürten Vereinigungen der Betrieb eines gewissen Handwerks oder Gewerbes als eine Gesamtpflicht und ein Gesamtrecht ¹⁾, welches mit dem Mittel des Zunftzwanges durchgesetzt wurde. Dieses Gesamtrecht besaß einen öffentlich-rechtlichen Charakter und die Genossenschaft selbst wurde daher auch als ein öffentliches Amt bezeichnet. Die Zünfte waren damit zugleich auch Organe der Stadt, der öffentlichen Verwaltung, und in ihrer gewerblichen Funktion Träger eines ihr von der Stadt anvertrauten Amtes, welches zum besten des gemeinen Wesens verwaltet werden mußte. Dieses Amt war verbunden mit polizeilichen und richterlichen Befugnissen, die im Namen der Stadt ausgeübt wurden und den Zünften geradezu die Stellung einer Gewerbebehörde der Stadt einräumten. Hieraus ist verständlich, warum die Zunft mit ihrer gewerblichen Gesetzgebung, Polizei und Gerichtsbarkeit auch nicht-zünftige Gewerbetreibende ergreifen konnte ²⁾.

Berücksichtigt man den doppelten Grundgedanken des ursprünglichen Zunftwesens insbesondere in gewerblicher Hinsicht, so drängt sich die Frage auf, wie die Basis für ein Zusammenwirken der Zunftmitglieder für diese Aufgaben erreicht werden konnte. Auf der einen Seite hatte die Zunft den Ansprüchen einer harmonischen Vereinigung Gewerbetreibender desselben Gewerbezweiges zu genügen und auf der anderen Seite oblag ihr gleichzeitig die ausschließliche Regelung

1) v. Gierke, S. 360.

2) v. Gierke, S. 372.

des gewerblichen Lebens als ein (öffentlicher) Amtsträger ¹⁾. Denkbaren Interessenkonflikten zwischen diesen Aufgaben und zwischen den Zunftgenossen, die aus Eigennutz in Versuchung gerieten, das Zunft-Ideal der "Gleichheit und Brüderlichkeit" ²⁾ zu vernachlässigen, galt es deshalb von Anfang an entgegenzuwirken.

Als notwendige Folge ergab sich daher eine Einschränkung der individuellen Freiheit durch einen Ausschluß der Gewerbefreiheit und der freien Konkurrenz unter den Zunftmitgliedern und stattdessen die Beschränkung des Einzelnen bei Produktion und Absatz zugunsten der Gesamtheit ³⁾. Diese Beschränkungen individueller wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit wurden von den Zunftgenossen nicht als Fesseln empfunden, da die Gemeinschaft als solche einen Ausgleich bot und ein Gewinn, der über das notwendige Maß auskömmlicher Existenz hinaus ging, noch nicht als ein Bedürfnis empfunden wurde.

Die von den Zünften aufgestellten Beschränkungen der persönlichen Gewerbefreiheit sind ein wesentliches Merkmal des Zunftgewerberechts, für welches die folgenden Institutionen charakteristisch sind.

-
- 1) Köttgen, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, IV. Band 1927, S. 1006.
 - 2) v. Schönberg, a.a.O., S. 544.
 - 3) Vgl. v. Schönberg, S. 544 und v. Gierke, S. 391.

1. Der Zunftzwang

Das Recht des Zunftzwangs war wohl das Element, welches das damalige Gewerberecht entscheidend prägte. Danach war das Recht auf einen selbständigen Gewerbebetrieb abhängig von der Mitgliedschaft in der Zunft, zu welcher das betreffende Gewerbe gehörte.

Die Mitgliedschaft war abhängig vom moralischen Ruf und von den technischen Fähigkeiten des Kandidaten. So waren schon wegen ihrer Herkunft diejenigen von der Aufnahme in die Zunft ausgeschlossen, die sich als Kinder von Schindern und Abdeckern bewarben, da sie nach den Anschauungen des Mittelalters mit einem Makel behaftet waren ¹⁾. Weitere Vorbedingung zum Eintritt war die Anfertigung eines Meisterstücks, an dem die technischen Fähigkeiten des Meisterkandidaten erkennbar werden konnten.

Jeder, der ein selbständiges Gewerbe betreiben wollte, mußte in die Zunft eintreten. Dieses Recht des Zunftzwangs war jedoch nicht ein absolutes und unbedingtes Privileg der Zünfte, sondern die Stadtobrigkeit behielt sich das Recht vor, in Ausnahmefällen auch Nichtzünftigen, sogenannten Freimeistern, die Ausübung eines selbständigen Betriebes zu gestatten ²⁾. In diesem Vorbehalt der ausnahmsweisen Zulassung wird wiederum der ursprünglich öffentlich-rechtliche Charakter der Zünfte als eine Art Amts-

-
- 1) v. Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, 1901, S. XIII.
2) v. Schönberg, S. 545.

träger deutlich, da sie in der Ausübung des Rechtes des Zunftzwanges als ein Organ der Stadtobrigkeit erschienen.

Der Zweck der zwingenden Mitgliedschaft in eine Zunft für einen selbständigen Gewerbetreibenden bestand darin, den Unterhalt der Gewerbetreibenden sicherzustellen, den Verfall der mechanischen Künste zu verhindern, die zünftigen Arbeiter sittlich zu stärken und den mittellosen, alten und schwachen Gewerbsgenossen, sowie deren Witwen und Kindern die benötigte Unterstützung zu gewähren ¹⁾. Auch die Ehre des Handwerks und das Ansehen der Zunft sollte gesichert werden. Ein regelmäßiger Besuch und Beaufsichtigung der Werkstätten und der Arbeit der einzelnen Meister durch die sogenannten Zunftvorsteher war das Mittel, um auch diesen Zweck zu erreichen ²⁾.

Das Ideal der Fürsorge und des Gemeinsinns war der leitende Grund und Zweck des Gewerbe-rechts unter dem Einfluß der Zünfte; dem entsprach es auch, Meisterkandidaten zurückzuweisen, weil sie zu gering für die Zunft, nicht aber - wie später - weil sie zu konkurrenz-fähig für die Genossen erschienen ³⁾.

1) Mascher, Das deutsche Gewerbewesen von der frühesten Zeit bis auf die Gegenwart, Potsdam 1866, S. 430.

2) v. Gierke, S. 362.

3) Nelken, a.a.O., S. 4.

2. Die Zwangs- und Bannrechte

Als Ergänzung des Zunftzwangs standen den Zünften sogenannte Zwangs- und Bannrechte zu, die das Zunftwesen weiter absicherten und eine freie Konkurrenz ausschlossen. In der Form der Zwangs- und Bannrechte war ein Schutz der zünftigen Arbeit und eine Sicherung des Absatzes durchgeführt. Jeder Zunft waren bestimmte gewerbliche Arbeiten als ihr spezifisches Produktionsgebiet zugewiesen und nur ihre Mitglieder hatten das Recht, dieselben in dem Stadtbezirk (dem städtischen Bann) vorzunehmen beziehungsweise abzusetzen¹⁾. Dieses Recht richtete sich gegen fremde Handwerker, denen damit die Absatzmöglichkeit ihrer Produkte in dem Bannbezirk genommen wurde.

Die Beschränkung der freien Konkurrenz entsprang nicht einer Furcht vor ihr, sondern ergab sich aus dem öffentlich-rechtlichen oder amtlichen Charakter der Zünfte. Ihren Privilegien stand als Korrelat die Pflicht gegenüber, Aufgaben des öffentlichen Gemeinwesens zu erfüllen. Die von der Stadtobrigkeit abgeleiteten Rechte des Zunftzwangs und der Zwangs- und Bannrechte sicherten den Zünften zwar ein Gewerbemonopol, doch zum Preis der Übernahme von Pflichten. Danach oblag die Fürsorge für die Gewerbetreibenden den Zünften.

Mit den Mitteln des Zunftzwangs und der Sicherung des Absatzgebietes konnten die Zünfte nicht nur ihren fürsorglichen Aufgaben nachkommen, sondern so konnte auch eine technische Ausbildung der

1) v. Schönberg, S. 546.

Gewerbsgenossen herbeigeführt werden, wovon die Sicherheit und Größe des Einkommens, der gewerbliche Fortschritt, Wohlfahrt und Ansehen der Handwerker abhingen. Und so konnten die Zünfte mit Hilfe weiterer Vorschriften, wie der Festsetzung von Preistaxen, kontrollierter Beschaffung von Rohstoffen, Beschränkung des Produktionsumfangs¹⁾ es ermöglichen, den Konsumenten gute Ware und Leistungen preisgünstig und nach Bedarf anzubieten²⁾.

Diese gewerbliche Konkurrenzregulierung war nicht ein Mittel, das Recht aller auf wirtschaftliche Selbständigkeit zugunsten eines privilegierten Teils zu beschneiden. Vielmehr sollte durch eine gute technische Ausbildung die Ehre des Handwerks gewahrt und eine ordentliche Befriedigung der Konsumenten erreicht werden³⁾.

3. Der "Zunftgeist"

Schon aus dieser nur kurz skizzierten Zunftverfassung läßt sich zusammenfassend als charakteristisch herausstellen, daß das Zunftrecht des Mittelalters eine Rechtsordnung der Gewerbeunfreiheit war, die den Einzelnen in seiner individuellen gewerblichen Bewegungsfreiheit nicht unwesentlich beschränkte. Dies war wohl nur erklärlich und durchsetzbar aus dem inneren Wesen der Zünfte, welches unter dem Begriff "Zunftgeist" zu einer Bezeichnung für die Richtung eines ganzen Zeitalters geworden ist⁴⁾.

1) Vgl. bei v. Gierke, S. 392 ff.

2) v. Schönberg, S. 546.

3) Nelken, S. 4

4) v. Gierke, S. 916.

Die gegenseitige Fürsorge der Zunftmitglieder als eine Gemeinschaft und ein Gewerbewesen, das allen eine wirtschaftliche Existenz und der Handwerkerklasse als Gesamtheit Wohlstand und Ansehen sicherte, erschien erstrebenswerter als persönlicher Reichtum. Großbetriebe nach heutigen kapitalistischen Maßstäben konnten daher nicht entstehen und das Zeitalter der frühen Zunftverfassung stand demnach im Zeichen des Kleinbetriebes.

Solange die Technik keine wesentlichen weiteren Fortschritte machte und solange infolge der Verkehrsverhältnisse das Absatzgebiet der gewerblichen Produkte und Leistungen in dem Bezirk der städtischen Herrschaft eine Grenze fand, konnten die Zunftorganisationen ihre Aufgabe der Regelung des Gewerbewesens und der Versorgung mit ihren Produkten erfüllen. Die Beschränkung der persönlichen Gewerbefreiheit hemmte nicht die gewerbliche Entwicklung, im Gegenteil: Die Zünfte förderten sogar die gewerbliche Entwicklung durch ihr Eintreten für eine solide Ausbildung der Handwerker und durch das natürliche, von keinen eigentlichen materiellen Rücksichten bestimmte Streben der Zunftgenossen, sich durch tüchtige und künstlerische Arbeit voreinander auszuzeichnen ¹⁾. So wurde auch die Zunftorganisation zu einer wesentlichen Ursache jener Blüte des deutschen Städtewesens im 15. und 16. Jahrhundert, die einer der herausragendsten Ereignisse der deutschen Geschichte war ²⁾ und um die Deutschland von der Welt bewundert wurde ³⁾.

1) Nelken, S. 5.

2) v. Schönberg, S. 550.

3) v. Rohrscheidt, a.a.O., S. XIV.

Doch erscheint es schon fast wie ein "Naturgesetz", daß einmal erworbene Monopole und Privilegien auf Dauer nicht mehr als notwendige Existenzbedingungen angesehen, sondern mißbrauchsweise zur Unterdrückung gemeiner bürgerlicher Freiheiten und Rechte weiter ausgedehnt werden¹⁾.

Von diesem "Naturgesetz" wurden auch die Zünfte mit dem Ablauf des 16. Jahrhunderts ergriffen, als der Verfall des Zeitalters der gewerblichen Blüte und des einstigen Zunftwesens ein neues Zeitalter der Gewerbeverfassung einleitete. Diesen Umbruch in gewerberechtlicher Hinsicht bezeichnete der Nationalökonom Gustav Schmoller in einer blumigen Formulierung als ein "Gesetz der historischen Entwicklung: Je schöner eine Blüthe, desto rascher reift die Frucht, die den Keim einer neuen Zeit in sich trägt; jede Gestaltung des Rechts, der wirthschaftlichen Organisation muß, wenn gewisse Ziele, denen sie gedient, erreicht sind, anderen Platz machen, und diese neuen Gestaltungen sind immer von langer Hand vorbereitet, sind in unscheinbaren Anfängen gerade zu einer Zeit geworden, die den Stempel der entgegengesetzten Prinzipien am siegreichsten an der Stirn trug"²⁾.

II. Der Verfall des Zunftwesens

Der Verfall der Zünfte und die Umgestaltung der Gewerbeverfassung finden ihre Ursache zum einen in den äußeren Rahmenbedingungen, wie der Veränderung der allgemeinen politischen und volks-

-
- 1) Lette, in: Das Staats-Lexikon, Hrsg. von v. Rotteck und Welcker, VI. Bd., 3. Auflage, Leipzig 1862, S. 549, 551.
 - 2) Schmoller, Die Strassburger Tucher- und Weberzunft und das Deutsche Zunftwesen vom XIII. - XVII. Jahrhundert, Strassburg 1881, S. 146.

wirtschaftlichen Verhältnisse, und zum anderen in der inneren Wandlung der Zunftgenossen, in dem sich aushöhlenden Zunftgeist.

1. Die veränderten volkswirtschaftlichen Voraussetzungen des Gewerbelebens

Konnten die Zünfte im frühen Mittelalter für den Absatz ihrer Produkte und ihrer handwerklichen Leistungen davon profitieren, daß ihr Absatzgebiet wegen der mangelnden Verkehrsverhältnisse nicht übermäßig noch von auswärtigen Gewerbetreibenden genutzt wurde, so mußte sich zwangsläufig die Verbesserung der Verkehrsmöglichkeiten auch auf den monopolartigen Gewerbestand der Zünfte auswirken. Zudem forderte die Weiterentwicklung der Technik eine Umgestaltung des Gewerbebetriebs in einzelne große Gewerbszweige, für welche das Zunftwesen mit seinem ursprünglichen Inhalt nicht geschaffen worden war. Für die Städte des Mittelalters und die eigentlichen Wirtschaftszustände jener Zeit war das Zunftwesen eine zweckmäßige Gewerbeverfassung, die lediglich den Absatz im Stadtbezirk zu besorgen hatte und die innerstädtische Konkurrenz in die Pflicht des "Zunftgeistes" nahm, der den Eigennutz und die Übervorteilung eines Zunftgenossen als ein Bedürfnis entbehrlich machte.

Mit dem sich erweiternden Absatzgebiet erfolgte zwangsläufig auch ein größerer Konkurrenzkampf mit auswärtigen Gewerbetreibenden. Die Kontrolle und Regulierung der Konkurrenz mit den Mitteln des Zunftzwangs und der Zwangs- und Bannrechte ließ sich zum Erhalt des Gewerbemonopols nicht

mehr nur auf das Gebiet der Stadt beschränken, sondern mußte auf mehrere Städte erweitert werden. So entstanden interlokale Organisationen, welche die Zunftbestimmungen für gewisse Gewerbe auf ganze Territorien erstreckten. Das Zunftwesen mit seinen Instrumenten des Zunftzwangs und der Zwangs- und Bannrechte stand vor der Aufgabe, nunmehr einen territorialen Markt und eine territoriale Konkurrenz zu regeln statt des bisherigen nur lokalen städtischen Absatzgebietes. Der Zunftzwang verkümmerte zu einem Instrument des Konkurrenzkampfes ¹⁾. Nicht mehr die gemeinschaftliche Verbindung mit ihren sittlichen, politischen und geselligen Aufgaben stand im Vordergrund des Zunftverbandes, sondern die Verfolgung gewerblicher Interessen.

2. Die Aushöhlung des Zunftgeistes

Die innere Wandlung der Zünfte vollzog sich unter dem Einfluß des sich verändernden Zunftgeistes. Die alten Zunfteinrichtungen blieben zwar bestehen, doch dienten sie anderen Zwecken und hatten einen anderen Charakter ²⁾. Sie waren nicht mehr das Mittel, die Interessen zwischen den Gewerbetreibenden untereinander auszugleichen, die gewerbliche Arbeit zu einer sicheren Erwerbsquelle für alle zu machen und das gemeine Wohl zu fördern. Die alten Rechte und Befugnisse der Zünfte und Zunftmitglieder mit dem Gedanken der Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes wurden als privatrechtliche Privilegien der Zunftmitglieder zu ihrem persönlichen

1) Nelken, S. 6.

2) v. Schönberg, S. 553.

Interesse egoistisch genutzt ohne Rücksicht auf das öffentliche Interesse, die berechtigten Ansprüche Dritter und das gemeine Wohl¹⁾. Das Zunftwesen veränderte sich in ein privatrechtliches Institut, welches lediglich noch der Förderung der ökonomischen Verwertung des Arbeitsmonopols diente²⁾. Mit dieser Zweckverfolgung ging auch der ursprünglich nicht-gewerbliche Sinn und Zweck einer Zunft mehr und mehr verloren und die alten Tugenden der Gemeinschaft schlugen um in die entsprechenden Fehler: "Der Gemeinsinn in Korpsgeist, das Streben nach Macht, Ehre und Ansehen der Genossenschaft in egoistische Gewinnsucht, der alte Handwerkerstolz in kleine Eitelkeit, die Ehrliche in gespreizte, oft nur der Selbstsucht als Deckmantel dienende Ehrsucht, die Pietät für die Sitte in leere Cerimoniellsucht, die Abschließung gegen das Unwürdige in engherzige Exklusivität, der Sinn für die Brüderlichkeit und Gleichheit in Konkurrenzfurcht und Brotneid, das lebendige Gefühl für das öffentliche Leben in den Partikularismus einer auf ihr Monopol pochenden Körperschaft"³⁾.

Das Meisterrecht wurde als ein von der Zunft zu verleihendes Recht angesehen und daher zum Gegenstand des Kaufes von der Zunft gemacht. Bei der Erteilung dieses Rechts wurden Meistersöhne begünstigt und den nicht "geborenen Genossen" (das heißt Nicht-Söhnen von Meistern) war es vielfach nur durch Verheiratung mit der Tochter oder Witwe eines Meisters möglich, zum selbständigen Gewerbebetrieb zu gelangen⁴⁾.

1) v. Schönberg, a.a.O.

2) v. Gierke, S. 920.

3) v. Gierke, S. 917.

4) v. Schönberg, S. 554.

Dieser in den Vordergrund drängende Erwerbs-egoismus paarte sich mit dem Bestreben, durch Schließung der Zünfte auf eine bestimmte Anzahl Meister, durch schlechte Behandlung der Lehrlinge, durch Festsetzung hoher Abgaben beim Aufnehmen und Lossprechen der Burschen beim Gesellen- und Meisterwerden, andere vom Handwerk abzuschrecken ¹⁾.

1) v. Rohrscheidt, a.a.O., S. XIV.

3. Der Reichsschluß von 1731

Derartige innere Verwandlungen des Zunftwesens erleichterten und rechtfertigten die Erfolge der entgegengesetzten Bestrebungen, welche die Zünfte wegen ihrer starken gewerblichen Monopolstellung entmachten wollten, um sie dem obrigkeitlichen System einzuordnen. Bereits auf Reichstagen im 16. Jahrhundert haben sich die Reichsstände vielfach mit den sogenannten "Handwerksmißbräuchen" beschäftigt und eine Reihe von Beschlüssen zu ihrer Beseitigung gefaßt¹⁾. Im 17. Jahrhundert wurde die Reform des Zunftrechts eingehend auf dem Reichstag verhandelt²⁾.

Gefordert wurde eine radikale Umgestaltung des Zunftgewerberechts. Leitender Gesichtspunkt war, daß nicht mehr die Stadt oder die Innung, sondern die staatliche Gewalt für eine gute Produktion sorgen und daß die Regulierung der Konkurrenz in den Händen staatlicher Organe liegen müsse. Diese Auffassung war ein Ausfluß des damals die Volkswirtschaftslehre beherrschenden Merkantilsystems³⁾, welches wirtschaftspolitisch einen energischen Kampf für eine gesunde Staats- und Volkswirtschaft bedeutete, um lokale und provinzielle Wirtschaftsinstitutionen zu überwinden.

1) Zu diesen Beschlüssen vgl. Mascher, S. 317 ff.

2) v. Schönberg, S. 557.

3) Nelken, S. 8.

Die Maximen dieser Gewerbepolitik waren darauf gerichtet, alle Wirtschaftskräfte in den Dienst der Machtförderung des eigenen Staates zu stellen. Anstelle der auf Ausgleichung abzielenden Welt-politik des Mittelalters tritt die Vorrangspolitik der Nationalstaaten untereinander, wobei jeder Teil auf Kosten des anderen an Macht und Reichtum, als zwei sich wechselseitig bedingenden Faktoren, zu gewinnen suchte¹⁾.

Diese wirtschaftspolitischen Vorstellungen und Ideen kamen zum siegreichen Durchbruch in dem Reichsschluß von 1731²⁾, der das Gewerberecht gänzlich umzugestalten suchte und in einer Reihe von Staaten zu einem System staatlich obrigkeitlicher Regelungen wurde³⁾.

Das Ziel der Reform war eine staatliche Regulierung des gesamten Gewerbewesens. Zu diesem Zweck stellte der Reichsschluß Regeln auf für eine bis ins kleinste gehende staatliche Leitung⁴⁾, die das Gewerbewesen im wesentlichen in folgendes Korsett zwängte⁵⁾:

Ein staatlicher Verleihungsakt als die Quelle der Entstehung der Zünfte (vgl. Artikel 1 des Reichsschlusses von 1731)⁶⁾, beseitigte die Autonomie der Zünfte. Dementsprechend ersetzte eine straff organisierte Leitung (vgl. Artikel 1 Reichsschluß) die Selbstverwaltung der inneren

-
- 1) Oncken, Geschichte der Nationalökonomie, Leipzig 1922, S. 152.
 - 2) Abgedruckt bei Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reionsgesetze, Bd. X, 1791, S. 1991 ff.
 - 3) Vgl. Waentig, Die gewerbepolitischen Anschauungen in Wissenschaft und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, in: Die Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im 19. Jahrhundert, Gustav Schmoller zum 70. Geburtstag, 2. Teil, Leipzig 1908, Kapitel XXV, S. 4
 - 4) Vgl. die bei Meyer, Geschichte der preußischen Handwerkerpolitik, 2 Bände, Minden 1884, 1888 im 2. Band, S. 329 wiedergegebene "Handwerksordnung". (Fortsetzung der Fußnoten nächste Seite)

Zunftangelegenheiten. Gemäß dem alleinigen Recht des Staates zur Erteilung der Gewerbebefugnis wurden die Aufnahmebedingungen so normiert, daß den Zünften für ihre exklusiven Bestrebungen kein Raum mehr blieb (vgl. Artikel 4, 7, 9, 11 Reichsschluß). Die wirtschaftlich nutzbaren Rechte der Meister wurden festgelegt, unter staatlichen Schutz gestellt und dementsprechend Selbsthilfemaßnahmen verboten (Artikel 13 Reichsschluß). Im Lehrlingswesen wurde auch denen die Bahn zur soliden Berufsausbildung eröffnet, die bisher durch ihre für "unehrlich" gehaltene Abkunft auf asoziale Bahnen getrieben wurden (vgl. Artikel 2, 4, 7, 9 11 Reichsschluß).

Die wesentlichen Bestimmungen dieses Gesetzes bestanden darin, daß die Zünfte ihre bisherige Selbständigkeit verloren und vollständig der Staatsgewalt unterworfen wurden. Die Zunftrechte waren als privatrechtliche Privilegien zwar anerkannt, doch nur als vom Staat verliehene, da die Quelle des Rechts auf den Gewerbebetrieb der Staat, und nicht die Zunft, sei. Die Staatsgewalt wurde somit zum entscheidenden Faktor aller Gewerbepolitik, die die Zünfte zu staatlich-polizeilichen Anstalten machten¹⁾. Dies fand darin seinen stärksten Ausdruck, daß es dem Landesherrn in jedem Falle

Fortsetzung der Fußnoten von S. 18

5) Vgl. zum folgenden v. Gierke, S. 924 ff.

6) Der Reichsschluß ist abgedruckt bei Gerstlacher, a.a.O.

1) Waentig, a.a.O.

möglich war, der Zunft aus Gründen des öffentlichen Wohls wider ihren Willen ein Mitglied aufzuzwingen und/oder ihr die Aufnahme eines solchen zu untersagen und die Anzahl der Meister zu beschränken. Das öffentliche Interesse und Wohl für einen guten Zustand des Gewerbewesens wurde von der Obrigkeit dann auch als Grund genutzt, durch die Zulassung von Freimeistern ein freies Gewerbe neben dem zünftigen zu schaffen ¹⁾. Zur Förderung des inländischen Gewerbes und zur Erschließung des ausländischen Marktes mußte der Staat das Emporkommen eines unzünftigen Gewerbes befürworten, auf welches er Einfluß nehmen konnte, um so das eigene Land von der Industrie des Auslandes unabhängig zu machen, den inländischen Markt zu sichern und den Export inländischer Gewerbsprodukte zu fördern ²⁾. Industriezweige, die sich aus der Weiterentwicklung der Technik ergaben und die in dem Staate bisher noch nicht betrieben wurden, wurden mit Hilfe des Staates ins Leben gerufen und unter unmittelbare staatliche Kontrolle gebracht.

Die Erteilung der Erlaubnis zum Fabrikbetrieb war abhängig von einer staatlichen Konzession ³⁾. Der Export einheimischer Gewerbsprodukte wurde durch eine direkte staatliche Unterstützung gefördert, indem die Herstellungskosten der Exportprodukte möglichst gering gehalten wurden. Die hierzu notwendigen niedrigen Arbeitslöhne erreichte man durch "Lohntaxen, Preistaxen für Nahrungsmittel, ... niedrige Kapitalzinsen durch Zinstaxen; für billige Rohstoffe der Exportgewerbe durch freie Einfuhr derselben, Einfuhr-

1) Vgl. v. Gierke, S. 924 ff.

2) v. Schönberg, S. 563.

3) Vgl. Nelken, S. 10.

prämien und Ausfuhrverbote" ¹⁾.

Wenn auch diese Politik der "behördlichen Bevormundung" des Gewerbewesens ²⁾ und des staatlichen Konzessionssystems als eine Folge des Reichsschlusses von 1731 anzusehen ist, so wurde die gesetzliche Aufhebung des mittelalterlichen Zunftwesens zwar nicht erreicht, doch wurde es zumindest "durchlöchert" und durch ein System der staatlichen Bevormundung und der staatlichen Konzession "modifiziert". Dieses System steht historisch in der Mitte zwischen dem Zunftzwang und der Gewerbefreiheit ³⁾ und hat die erfolgreiche Bekämpfung der Mißbräuche und Übelstände des mittelalterlichen Zunftwesens bewirkt und die Entstehung der Fabrik- und Großindustrie begünstigt ⁴⁾.

Aber auch diese wieder positive Entwicklung des Gewerbewesens scheint an dem von Schmoller formulierten "Gesetz der historischen Entwicklung" nicht vorbeizukommen: "... jede Gestaltung des Rechts der wirtschaftlichen Organisation muß, wenn gewisse Ziele, denen sie gedient, erreicht sind, anderen Platz machen, und diese neuen Gestaltungen sind immer von langer Hand vorbereitet ..." ⁵⁾. Konnte dies "Gesetz der historischen Entwicklung" in dem Übergang vom blühenden mittelalterlichen Zunftwesen zur staatlichen Bevormundungs- und Konzessionspolitik eine Bestätigung finden, muß beim Übergang zur Gewerbefreiheit diese Gesetzmäßigkeit

1) Vgl. bei v. Schönberg, S. 564, Anm. 209.

2) Waentig, a.a.O., S. 4.

3) v. Gierke, S. 924.

4) Vgl. bei v. Schönberg, S. 564; Waentig, S. 4.

5) S. bereits Fußnote ², S. 12.

erst noch bestätigt werden.

B. Der Kampf um die Gewerbefreiheit

Die Umwandlung der staatlichen Bevormundungspolitik während des 18. Jahrhunderts in eine von Zwängen befreite und das Individuum stärken-
de Gewerbepolitik ist nicht nur eine wirtschaftliche Umgestaltung, sondern gleichzeitig ein Zeichen für den Einfluß neuer geistiger Strömungen, die als "Neufassung des Freiheitsbegriffs"¹⁾ zusammengefaßt werden können und sich besonders auf wirtschaftlichem Gebiet ausgewirkt haben. Die Darstellung der umfangreichen philosophischen Gedanken, die den Freiheitsbegriff zu definieren versuchten, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und gehört zur gründlichen Erörterung in das Fachgebiet der Philosophie.

Es ist jedoch zum Verständnis der Entwicklung des Wirtschaftslebens nützlich, sich auch die geistesgeschichtlichen Zeitumstände zu vergegenwärtigen. Wie die (Wirtschafts-)Geschichte lehrt, gibt es keine "ewige" Wirtschaftsverfassung in dem Sinne, daß das Wirtschaftsleben aller Länder und aller Zeiten gleichbleibende Züge aufwies²⁾.

Auf der Suche nach den Gründen der sich ständig

-
- 1) Lütge, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 3. Auflage, Berlin 1966, S. 415.
 - 2) Diehl, Die sozialrechtliche Richtung in der Nationalökonomie, Jena 1941, S. 19.

verändernden Wirtschaftsordnung wird man nicht nur ökonomische Bedingungen berücksichtigen können (wie etwa das Bevölkerungswachstum, den Fortschritt der Technisierung), sondern vor allem auch die rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Wirtschaftsgestaltung ihre Grenzen findet. "Denn erst durch eine rechtliche Ordnung kann die Wirtschaft soweit geregelt sein, daß sie aus dem animalisch-tierischen Zustand in einen Kulturzustand versetzt wird. Man kann in dieser Hinsicht die Rechtsordnung als die große Friedensstifterin betrachten, die den Streitigkeiten und Zwistigkeiten unter den einzelnen und einzelnen Gruppen um die Erlangung von Gütern ein Ende bereitet" ¹⁾.

Durch die Aufstellung bestimmter Rechtssätze wird der vorausgegangene Zustand ersetzt durch einen "Kulturzustand", der seiner jeweiligen Zeit entspricht. Bei dieser Einführung und Durchführung bestimmter rechtlicher Normen sind immer kulturelle Anschauungen ursächlich gewesen, denen die Rechtsschöpfer folgten ²⁾. Von den Kulturtatsachen, die sich im Hinblick auf die Gestaltung des sozialen und wirtschaftlichen Lebens im 18. und vor allem im 19. Jahrhundert auswirkten, sind von besonderer Bedeutung die Gedanken und Ideale des Liberalismus. Ohne den Ursprung und die Grundzüge dieser Geistesrichtung nachzuzeichnen, ist die wirtschaftliche Entwicklung des letzten Jahrhunderts nicht zu verstehen, die mit Begriffen wie "Epoche des Hochkapitalismus, Zeitalter des Industrialis-

1) Diehl, a.a.O.

2) Diehl, Der Einzelne und die Gemeinschaft, Jena 1940, S. 67.

mus oder erste industrielle Revolution" zu beschreiben versucht wurde ¹⁾.

Die Kraft, das Wirtschaftsleben derartig systemverändernd umzugestalten, konnte der Liberalismus aus der Tatsache schöpfen, daß er in seiner Blütezeit eine Bewegung größter Breiten- und Tiefenwirkung war, eine Idee, die seit der Reformation eine echte Volksbewegung auslöste. "Sie war von einem inneren Elan beseelt, der starke und neue Kräfte entfesselte" ²⁾.

Da auch das Prinzip der Gewerbefreiheit ein Kind des Liberalismus ist, ist es auch für diese Arbeit von Interesse, auf welchen Grundpfeilern der Liberalismus stand, der einen so starken Einfluß auf das Wirtschaftsleben nehmen konnte.

I. Die Grundpfeiler des Liberalismus

Von tiefgreifendem Einfluß auf den Liberalismus waren die Gedankengänge des Naturrechts des 17. Jahrhunderts ³⁾. Vertreter dieser Philosophie waren vor allem die Engländer Thomas Hobbes (1588-1679) und John Locke (1632-1704), die das Naturrecht weiterentwickelten und als entscheidende Wegbereiter für den Liberalismus diesen in seinen Fundamenten vorbereiteten.

Noch das ältere Naturrecht sieht als seine Quelle die der menschlichen Vernunft entsprechende Sorge für die Gemeinschaft an. Der Mensch habe nämlich

1) Lütge, a.a.O., S. 406.

2) Lütge, S. 413.

3) Diehl, Der Einzelne ..., S. 56.

den Trieb zu einer ruhigen und nach dem Maß seiner Einsicht geordneten Gemeinschaft und dieser Trieb wirke unabhängig von der Rücksicht auf den Nutzen. Dies ersehe man schon daraus, daß die Tiere ihre Sorge für sich selbst im Hinblick auf ihre Jungen mäßigten und bei Kindern früh Mitleid und die Neigung wohl zu tun, hervorträten ¹⁾. Die Sozialordnung und das wirtschaftliche Zusammenleben wurde als eine Naturtatsache und nicht als eine Kulturtatsache anerkannt, die vom Menschen stets neu gestaltet werden mußte, nach Maßstäben sittlicher Werte ²⁾.

Das Zusammenleben der Menschen in einer Gemeinschaft, begünstigt durch die natürliche gegenseitige Zuneigung wurde in der Weiterentwicklung des Naturrechts dann nicht mehr nur als "naturgegeben" erklärt, sondern als wesentliche Klammer des Zusammenlebens in einer Gemeinschaft wurde der eigene Nutzen des Einzelmenschen herausgefiltert. Der Philosoph und ursprüngliche Physiker und Mathematiker Thomas Hobbes hatte die Gesellschaft in ihre Elemente, die Einzelmenschen, aufgelöst, um aus deren Beschaffenheit die Bedingungen ihrer Zusammensetzung ableiten zu können ³⁾. Hobbes erklärt in einem Vorwort eines seiner Bücher seine Methode des Erkennens der Bedingungen menschlichen Zusammenlebens: "Denn woraus eine Sache sich zusammensetzt, daraus wird sie auch am besten erkannt. Wie in einer Uhr oder anderen etwas komplizierten Maschine die Funktion jedes Teiles und Rades

1) Hasbach, Die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Ökonomie, Leipzig 1870, S. 33.

2) Lütge, S. 412.

3) Seidler-Schmid, Die Systemgedanken der sogenannten klassischen Volkswirtschaftslehre, Jena 1926, S. 16.

nur festgestellt werden kann, wenn sie zerlegt und Stoff, Form, Bewegung der Teile je für sich angesehen wird: so ist es beim Recht der Gesellschaft und zur Aufstellung der Pflichten der Bürger zwar nicht nötig, daß die Gesellschaft zerlegt, wohl aber, daß sie zerlegt betrachtet werde, das heißt, daß richtig eingesehen werde, wie die menschliche Natur beschaffen sei, wodurch sie zur Zusammenfügung der Gesellschaft geeignet oder ungeeignet sei und in welcher Art und Weise dabei die Zusammenschlußbereiten Menschen zusammengesetzt werden sollen ¹⁾).

Durch die Betrachtung des Individuums erkennt Hobbes, daß die Menschen von Natur aus nicht einander lieben, sondern fürchten und aus Zweckmäßigkeitserwägungen die Gemeinschaft nur deshalb suchen, "weil ein jeder Ehre und Vorteil darin zu finden hofft" ²⁾. Aus der selbstsüchtigen und furchtsamen Natur der Menschen ergebe sich für sie der elende und unsichere Zustand des "bellum omnium contra omnes", wonach keiner dem anderen irgendwie verbunden und jeder ein schrankenloses Recht auf alles hat ³⁾. Diesen Zustand der allgemeinen Unsicherheit und Entwicklungsunfähigkeit zu beenden, ist eine Erkenntnis, welche sich aus Vernunftgründen ergibt und welche lehrt, "daß der Frieden anzustreben sei, als Mittel zur Erhaltung des menschlichen Geschlechts und des Einzelnen. Dieses Vernunftgebot ist das Naturgesetz" ⁴⁾. Aus diesem Naturgesetz ergibt sich

1) Zitiert bei Seidler-Schmid, a.a.O., Anm. 2.

2) Hasbach, a.a.O., S. 38.

3) Vgl. Seidler-Schmid, a.a.O., S. 16.

4) Hasbach, S. 38.

nach Hobbes, "daß das Recht aller auf alles nicht beizubehalten ist, sondern daß einzelne Rechte zu übertragen oder aufzugeben sind, weil der Friede auf keine andere Weise gesichert werden kann. Wenn zwei oder mehrere sich ihre Rechte gegenseitig übertragen, so heißt dies ein Vertrag" ¹⁾. Die Vernunft gebiete, daß diese Verträge gehalten werden müssen, weil nur so die Erhaltung des Friedens und damit die Erhaltung der Einzelnen garantiert werden könne .

Folgerichtig schließen sich die Individuen zum gemeinsamen Nutzen zusammen und der Einzelne unterwirft sich dem gemeinsamen Willen aller. Die freiwillige Vereinigung der Individuen, bedingt durch die "naturgegebene" Vernunft, sich zum gemeinen Wohl diesem zu unterwerfen, bedeutet die Gründung des Staates, der sich somit aus der Natur des Menschen ableitet ²⁾. So wie der Staat aus dem freiwilligen Zusammenschluß der Menschen entsteht und diese den Staatsvertrag aus Vernunftgründen einhalten, so werden auch alle anderen soziologischen Verbindungen durch einen freiwilligen gegenseitigen Vertrag gebildet ³⁾, dessen Bestand ebenfalls von der Einsicht abhängt, dem eigenen Nutzen der Vertragsschließenden zu dienen.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit fand somit seinen Ursprung im Naturrecht und diente als wichtiger Grundpfeiler bei der Durchführung des wirtschaftlichen Liberalismus ⁴⁾.

1) Hasbach, S. 39.

2) Seidler-Schmid, S. 16; Hasbach, S. 40.

3) Diehl, Der Einzelne ..., S. 56.

4) Nothacker, Ursachen, Entwicklung und Bedeutung des ökonomischen Liberalismus in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Handels- und Gewerbepolitik, Diss. Erlangen, 1950, S. 3.

Ein weiterer Pfeiler wurde von John Locke gesetzt durch seine Weiterentwicklung der naturrechtlichen Philosophie. Wenn die Gesellschaft und der Staat aus Vernunftgründen konstruiert werden konnte, die der Natur des Menschen eigen sind, dann ist der Staat letztlich nichts anderes als die Fortsetzung der "natürlichen Gesellschaft", als ein Zusammenschluß von Individuen, die im Naturzustande unter freien und gleichen Bedingungen leben. Die Existenz einer solchen natürlichen Gesellschaft gründet sich auf der Freiheit ihres Zusammenschlusses und entspringt dem Naturrecht. Somit ist das Individual- gleich dem Gesamtinteresse, wobei die Gesamtheit dann nichts Neugeschaffenes darstellt und kein Eigenleben besitzt, sondern nur durch die Addition der Einzelnen begründet wird.

Obwohl die Menschen von Natur aus sich in einem Zustand vollkommener Freiheit und Gleichheit befinden ¹⁾, so befinden sie sich doch nicht in einem Zustand der Zügellosigkeit, denn die Herrschaft des Naturgesetzes gebietet, daß niemand einem anderen, da alle gleich und unabhängig sind, an seinem Leben und Besitz, seiner Gesundheit und Freiheit, Schaden zufügen soll ²⁾. Neben der Freiheit als ein Naturrecht beinhaltet dieses nach Locke auch ein Eigentumsrecht des Menschen an einzelnen Gegenständen ³⁾. Aufgrund des natürlichen Rechts der Selbsterhaltung steht es jedem frei, nicht nur einzelne Erzeugnisse,

-
- 1) Locke, Two treatises of Government, deutsch von H.J. Hoffmann, 1. Auflage, 1977, 2. Buch, § 4, S. 201. Alle folgenden Zitate von Locke sind dem 2. Buch entnommen, so daß sich die angeführten Fundstellen jeweils auf das 2. Buch beziehen.
 - 2) Locke, § 6, S. 203.
 - 3) Locke, § 25, S. 216.

sondern sogar Teile der ursprünglich allen gemeinsamen Erde, die nur mehr gerodet und bearbeitet den Lebensunterhalt gewährt, durch Aufwendung eigener Arbeit in sein Eigentum zu nehmen ¹⁾. Damit wurde auch dem Rechtsinstitut des Eigentums eine "natürliche" Funktion und Begründung beigelegt, indem es aus der Arbeit des Individuums abgeleitet wurde. Die Erhaltung des Eigentums soll nach Locke der Endzweck der bürgerlichen Gesellschaft sein ²⁾.

Die aus dem Naturrecht von Hobbes und Locke entwickelte Philosophie zeigt, wie Freiheit und Eigentum als Grundrechte in der Natur des Menschen ihre Wurzeln haben. Die Erhaltung dieser Rechte macht den Zusammenschluß der Individuen zu einer Gesellschaft notwendig, wodurch der Staat entsteht. Die Ableitung des Staates aus dem Naturzustand zeigt dem Staat aber auch die Grenzen seiner Macht, die soweit reicht, wie der Staat seinem Zwecke dient. Die tragenden Säulen des Staates sind "natürliche" Rechte des Menschen und unterliegen einer Eigengesetzlichkeit. Die Mittel des Staates, nämlich die Gesetze, mit denen er seinen Zweck erreichen soll, sind insoweit eingeschränkt, als das "Naturgesetz die ewige Norm für das positive Gesetz darstellt" ³⁾. Das Naturrecht als die vorrangige Norm gegenüber dem vom Staat geformten und verfaßten Recht läßt dem Staat somit nur eine schwache Position und rückt den Menschen, das

1) Vgl. Seidler-Schmid, S. 18; Locke, § 25, S. 216.

2) Locke, § 85, S. 252.

3) Hasbach, S. 52.

Individuum mit seinen Grundrechten in den Mittelpunkt. Eine Beschneidung der beherrschenden Position des Individuums würde sich somit als ein Akt gegen die Natur darstellen.

II. Die Entwicklung des Naturrechts zum wirtschaftlichen Liberalismus

Von dieser Position aus galt es nun, das Wirtschaftsleben zu gestalten, indem der geistesgeschichtliche Gehalt des Naturrechts in die Wirtschaftsordnung projiziert wurde. Ziel einer Wirtschaftspolitik konnte daher nur sein, diese von Eingriffen des Staates freizuhalten und stattdessen auch in diesem Bereich die These von der natürlichen Freiheit zu vertreten, um die naturrechtlichen liberalen Vorstellungen im Sinne Lockes zu realisieren ¹⁾.

1. Die Physiokraten

Die Folgerungen aus dem Naturrecht, wie sie Locke für das staatsrechtliche Leben gezogen hatte, wurden auf wirtschaftlichen Gebiet zunächst von den Physiokraten gezogen, deren Wegbereiter der französische Arzt Francois Quesnay war. Mit den Staatsdenkern der Naturrechtslehre haben die Physiokraten die Auffassung gemeinsam, daß der Staat auf einem Gesellschaftsvertrag beruhe und daß die Gesetzgebung und die Verwaltung des Staates sich nach dem Naturrecht richten müsse. Das Naturrecht der Physiokraten, der

1) Nothacker, S. 3.

"ordre naturel" bezeichnet vorwiegend ein wirtschaftliches Naturgesetz, welches das Zusammenleben der Menschen durch die wirtschaftlichen Bedürfnisse und Interessen der Individuen bestimmt. Da das oberste Interesse der Menschen die Erhaltung ihrer Existenz ist, sei zur Befriedigung dieses Interesses die freie Betätigung der Arbeitskraft, ein ungehinderter Austausch der Erzeugnisse der Arbeit und die Sicherung des Eigentums notwendig. Um das Eigentumsrecht zu schützen und zu garantieren, haben sich die Individuen durch einen Gesellschaftsvertrag zum Staat zusammengeschlossen. Der Schutz des Eigentums ist somit zum Zweck des Staates geworden und das Eigentumsrecht stellt sich für den Staat wie ein Grundgesetz dar, von dem alle übrigen Gesetze abgeleitet werden ¹⁾. Die physiokratische wirtschaftspolitische Maxime des "laissez faire et laissez passer" ist daher die notwendige Konsequenz der Physiokraten aus der Einsicht, daß der Staat eine Institution ist, die den Interessen der wirtschaftenden Individuen diene. Zu diesem Zweck hat sich der Staat der Reglementierung des Wirtschaftslebens zu enthalten, denn "jeder Einzelne wisse am besten, was seinem wirtschaftlichen Interesse dienlich sei" ²⁾.

Wenn die Physiokraten auch in einer umfassenden Form eine Wirtschaftspolitik und volkswirtschaftliche Theorien darzustellen sich bemühten, so haben sie sich auf die wirtschaftliche Praxis jedoch nicht ausgewirkt und sind über die "Bedeu-

1) Born, Vom aufgeklärten Absolutismus zum Liberalismus. Die politischen Ideen des französischen Reformministers Turgot. In: Historische Forschungen und Probleme, Peter Rassow zum 70. Geburtstag, Wiesbaden 1961, S. 182.

2) Born, a.a.O.

tung eines esoterischen Kreises und einer geistreichen Sekte" ¹⁾ nicht hinausgelangt. Der Grund hierzu liegt in der zu einseitigen Wirtschaftstheorie, wonach lediglich die Landwirtschaft durch die Bodenbearbeitung produktiv ist und Handel und Gewerbe keine neuen Werte schafft, sondern nur für die Bearbeitung, den Transport und den Tausch der Güter zu sorgen hat ²⁾. Nach der physiokratischen Lehre wurde die Wirtschaftsordnung so "einseitig konstruiert, ja utopisch" ³⁾, daß sie für die Volkswirtschaft, insbesondere für das herausziehende industrielle Zeitalter eine praktisch unbrauchbare Theorie darstellte ⁴⁾.

Wenn auch der wirtschaftliche Einfluß der Physiokraten gering war, so ist in ihrer Lehre dennoch der Zug der Zeit zu erkennen. Die Naturrechtslehre mit ihren Eigengesetzlichkeiten für das menschliche Zusammenleben und der Forderung nach Freiheit für das Individuum wird übertragen auf das Wirtschaftsleben. Die Forderung auch nach wirtschaftlicher Freiheit wird dem Naturrecht einverleibt mit der Konsequenz der Enthaltensamkeit von staatlichen Reglementierungen: "pour mieux gouverner, il faudrait gouverner moins" ⁵⁾.

1) Briefs, Der klassische Liberalismus. In: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalters, Berlin 1932, S. 14.

2) Vgl. Born, S. 181.

3) Born, a.a.O.

4) Briefs, a.a.O., S. 14

5) Marquis d' Argenson, Vertreter der physiokratischen Lehre, zitiert bei Oncken, Geschichte der Nationalökonomie, a.a.O., S. 272.

2. Adam Smith

Den erstrebten, aber von den Physiokraten nicht erreichten Einfluß der naturrechtlichen Philosophie auf die Wirtschaftsordnung, erreichte der Schotte Adam Smith (1723-1790) mit seinem grundlegenden Werk "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations", dessen erste Auflage im Jahre 1776 erschien.

Smith, als "wissenschaftliches Genie" gerühmt ¹⁾, führte die philosophische Linie Lockes und der Physiokraten fort und ist, obwohl er keine Darstellung des Naturrechts hinterlassen hat, auch unter die Naturrechtslehre einzureihen ²⁾. Von diesem Standpunkt aus ist die grundlegende und bleibende Leistung Smith zu sehen: die Entdeckung und Analyse der Marktgesetzlichkeit ³⁾. Bei dieser Analyse konzentrierte sich Smith auf die vorgegebene Natur des Menschen mit der Folge, daß er einen "neuen, weder politisch, historisch, soziologisch noch auch spezifisch weltanschaulich vorbelasteten Ausgangspunkt gewinnt" ⁴⁾. Smith ist bei seiner Analyse frei von irgendwelchen Vorentscheidungen und erkennt aufgrund "sowohl seiner unglaublich tiefen Selbsterfahrung und Selbstbeobachtung, seiner Menschenerfahrung und Menschenbeobachtung wie aber auch seiner philosophischen und psychologischen Studien und seiner umfassenden Bildung" ⁵⁾ einen Menschen

1) Waentig, a.a.O., S. 6.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise bei Hasbach, a.a.O., S. 70.

3) Pfister, Das Versagen des Wirtschaftsliberalismus, in: Ordo 4 (1951), S. 440, 441.

4) Pfister, Vom Ursprung der Volkswirtschaftslehre, in: Lagler-Messner, Wirtschaftliche Entwicklung und soziale Ordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Ferdinand Degenfeld-Schonburg, Wien 1952, S. 68, 77

5) Pfister, Vom Ursprung ... a.a.O., S. 76.

mit Trieben, Neigungen, Leidenschaften und Willenskräften, die "das natürliche Streben jedes Menschen, seine Lage zu verbessern" bedingen ¹⁾.

Als Mittel, diesen erstrebten Vorteil zu realisieren, dient die Neigung des Menschen zum Tausch, zum Tauschhandel und zum Umtausch seiner Sache gegen eine andere. Die notwendige Folge dieser Neigung der menschlichen Natur, durch Tausch ihre wesentliche Lage zu verbessern, ist die Arbeitsteilung. Von dieser Kennzeichnung der menschlichen Natur gelangt nun Smith zur theoretischen Analyse: da allen Menschen das Bedürfnis, "ihre Lage zu verbessern" zu eigen sei, seien sie alle auf Tausch, mithin auf Arbeit angewiesen. Nur wer arbeitet, kann tauschen und erzielt ein Einkommen. Somit ist jedes Wirtschaftssubjekt, jeder Tauschende auf seine Arbeitsleistung angewiesen; zur Einkommenserzielung haben sie alle die gleichen Voraussetzungen zu erfüllen, es gibt "keine Vorzugsstellungen, keine Vorzugsbehandlung und Sonderaspekte" mehr ²⁾. Die Stellung und Wertschätzung der Wirtschaftssubjekte reduziert Smith "auf ihr gegenseitiges Verhältnis als freie Tauschpartner, Konkurrenten und eigenverantwortliche Einkommensbezieher" ³⁾.

Die sich für Smith aus der Natur des Menschen ergebende Prämisse des Strebens der Einzelnen, "ihre Lage zu verbessern" wird die Menschen wie von selbst in die volkswirtschaftlich richtigen Bahnen lenken: der Einzelne wird den ihm gemäßen

1) Pfister, ebenda.

2) Pfister, S. 78.

3) Grenner, Wirtschaftsliberalismus und katholisches Denken, Köln 1967, S. 26.

Beruf wählen und seine Kräfte so entfalten, wie es seinem Vorteil am ehesten entspricht. Von dieser Feststellung her gelangte Smith nun folgerichtig zu seiner Forderung nach möglichst vollkommener Freiheit aller Wirtschaftsvorgänge von staatlichen Eingriffen, da das Wirtschaftsleben automatisch in den von der Natur vorgezeichneten Bahnen gehalten werde.

Die freie Konkurrenz, ermöglicht durch die Freiheit der Person und des Eigentums, fördert die Selbstverantwortlichkeit des Individuums. Diese Selbstverantwortung umschließt das Entstehen für die Folgen des selbstverantwortlichen Handelns, der erfolgreichen Handlungen wie der Fehlschläge. Es gibt keine Instanz, auf die der Fehlschlag abgewälzt werden kann, weil es keine Instanz gibt, die das Handeln beeinflusst und dirigiert. Der Fall, daß das Individuum die Folgen seines Handelns nicht selbst tragen kann, scheidet aus. Es muß sie tragen, und darum muß es mit höchster wirtschaftlicher Bedachtsamkeit sein Handeln ansetzen ¹⁾. Der Antrieb des Selbstinteresses wird das Individuum und seine Arbeit dorthin lenken, wo hohe Erträge zu erwarten sind.

Diese Freisetzung des Individuums zu beliebigen wirtschaftlichen Handlungen nach dem Prinzip des weitgehenden "laissez faire" sind die Grundlagen des von Smith entwickelten Wirtschaftskonzepts ²⁾.

Wenn auch der Inhalt und die Methodik des umfangreichen "Wealth of Nations" hier nur in einer sehr

1) Briefs, a.a.O., S. 9.

2) Vgl. Grenner, a.a.O., S. 26.

gerafften Art dargestellt worden ist ¹⁾, mag deutlich geworden sein, wie auch Smith, so wie Locke und die Physiokraten, das Individuum als das treibende Moment des Gesellschafts- und Wirtschaftslebens von staatlichen Reglementierungen befreien wollte. Denn der von allen Zwängen befreite Mensch handelt aus seiner Natur heraus vernünftig. Die Vernunft und sein innerster Charakter veranlassen ihn zu eigenützigem Gewinnstreben. Da aber alle das gleiche Ziel haben, werden die individuellen Kräfte von selbst eine nützliche und gerechte Verfassung der Wirtschaft schaffen zur Förderung des Gesamtwohls. Der Staat kann mit seiner Bürokratie und seiner Schwerfälligkeit dieses System nur behindern und die Kräfte des Individuums schwächen. Deshalb hat er sich aller Einmischung in das Wirtschaftsleben zu enthalten.

Die theoretischen Richtungslinien für eine sogenannte liberale Wirtschaftsverfassung waren somit durch Adam Smiths "Wealth of Nation" vorgezeichnet. Unter sozialgeschichtlichen Gesichtspunkten wird das Erscheinungsjahr des "Wealth of Nation" (1776) auch als der Beginn einer neuen Epoche des Liberalismus angesehen ²⁾. Das Jahr 1776 war nicht nur das Erscheinungsjahr des "Wealth of Nation", sondern es war auch das Jahr des Ausbruchs des amerikanischen Unabhängigkeitskrieges, der "symbolhaft den Zusammenbruch der merkantilischen Außenpolitik angezeigt hat" ³⁾.

-
- 1) Ausführlichere Interpretationen über das Werk Adam Smith vgl. die Literaturhinweise bei Jahm unter dem Stichwort Smith, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VII, S. 500.
 - 2) Vgl. Lütge, a.a.O., S. 405.
 - 3) Lütge, ebenda.

Wenn auch die Einleitung des Liberalismus nicht zwingend mit dem Jahr 1776 und mit Adam Smith verbunden werden muß, so können die aufgezeigten symbolträchtigen Ereignisse doch eine neue Geisteshaltung kennzeichnen.

Die Umsetzung dieser Geisteshaltung - von der Wissenschaft ausgedacht und theoretisch durchgeführt - in die Rechtswirklichkeit ist eine von den Politikern und Staatsmännern zu bewältigende Aufgabe, die im folgenden beschrieben werden soll.

C. Die Einführung der Gewerbefreiheit

Bei einem Rückblick auf das Gewerbewesen des frühen Mittelalters erinnert man sich an das Zunftwesen mit seinen eigentümlichen Ausprägungen wie des Zunftzwangs und der Bannrechte, die den Gewerbetreibenden ein sicheres Auskommen und den Konsumenten gute und preiswürdige Waren garantieren sollte. Nachdem jedoch die Zunftverfassung von Handwerksmeistern zu ihrem eigenen Vorteil immer mehr mißbraucht und die Gewerbeberechtigung nur noch für wenige Meister als ein Privileg behandelt wurde, wurde zum Wohl des Staatswesens und der Allgemeinheit eine Reform des Gewerbewesens geradezu herausgefordert. Diese Reform sollte der bereits oben erwähnte Reichsschluß von 1731 herbeiführen ¹⁾.

1) Siehe oben, S. 17 f.

Positiv ausgewirkt haben sich die Beschränkungen der alten Zunftrechte für die allmählich entstehende Industrie ¹⁾, die unter staatlicher Leitung und Kontrolle einen wirtschaftlichen Aufschwung herbeiführten ²⁾. Die Durchführung der Reform des Gewerbewesens nach dem Maßstab des Reichsschlusses von 1731 reorganisierte das verfallene Zunftwesen für den Dienst im Staatsgefüge, ohne dabei neuartige wirtschaftliche Lebensformen in ihrer Entstehung und Entwicklung zu verhindern. Für die Mitte des 18. Jahrhunderts entsprach das so gestaltete und verwaltete Gewerbewesen den Wirtschaftsauffassungen seiner Zeit ³⁾. Den Vorstellungen und Anforderungen an eine Wirtschaftsverfassung, wie von Adam Smith schon 1776 "vorgedacht", genügte die mittelalterliche Gewerbeverfassung jedoch nicht mehr.

I. Der Einfluß der Smith'schen Lehre auf die Gestaltung des Gewerbewesens

In demselben Zeitraum, indem die Staatsmacht das Gewerbewesen zur Förderung des Allgemeinwohls lenkte und kontrollierte, entstand in den Köpfen eines Francois Quesnay und Adam Smith die Idee liberalerer Lebensformen. Unter Ausnutzung der Kräfte des Individuums sollte sich eine Wirtschaftsform bilden, die nicht nur dem Einzelnen, sondern damit zwangsläufig auch der Allgemeinheit Vorteil bringt. Auf dem Boden

1) Vgl. Nelken, S. 9 ff.

2) Roehl, Beiträge zur Preußischen Handwerkerpolitik vom Allgemeinen Landrecht bis zur Allgemeinen Gewerbeordnung von 1845, in: Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, 17. Band, Heft 4, Leipzig 1900, S. 35.

3) Vgl. Schmoller, Das Brandenburgische-Preußische Innungswesen von 1640 bis 1806, in: Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte, 1888, S. 372 ff.

der Smith'schen Ideen entstand die liberale Wirtschaftslehre, die zuerst in Frankreich in der Revolution von 1789 sich ihren Durchbruch verschaffte. Durch die Revolution wurde endgültig in Frankreich die Freiheit der Gewerbe mit der tatsächlichen Beseitigung der Zünfte erreicht und durch ein Gesetz aus dem Jahre 1791 sanktioniert¹⁾. Wenn die Gewerbefreiheit auch zu den Folgen der großen Revolution in Frankreich gehörte, so war sie doch lediglich "in der Wirkung, aber nicht in der Erkämpfung eine Revolution. Sie war eine Reifeerscheinung"²⁾.

1. Die wirtschaftspolitischen Vorstellungen von vom Steins und von Hardenbergs

So bedurfte es nur einsichtiger Staatsmänner in Deutschland, die die liberale Geisteshaltung des 18. Jahrhunderts erkannten und diese in die Gestaltung des Wirtschaftslebens umsetzten.

Bei dieser "Transformation" war besonders der in Königsberg lehrende Professor Kraus behilflich, der die Smith'schen Gedanken in das Beamtentum einbrachte³⁾.

Die gegen Napoleon verlorenen Schlachten von Jena und Auerstädt (1806) und der hieraus resultierende "Tilsiter Frieden" (1807) ließen Königsberg zum

1) Bruck, Die liberale Gewerbepolitik, in: Die Wandlungen der Wirtschaft im kapitalistischen Zeitalter, Berlin 1932, S. 268.

2) Bruck, a.a.O., S. 264.

3) Zum Einfluß von Smith auf die Verwaltungsreformen vgl. Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, Stuttgart 1966, S. 168.

Machtzentrum werden, da sich der König (Friedrich Wilhelm III.) und die preussische Zentralverwaltung dorthin zurückgezogen hatten. So ist es nicht verwunderlich, daß die Ideen von Adam Smith über den Mittelsmann Kraus auf die in Königsberg weilende Beamtenschaft auf einen besonders fruchtbaren Boden fielen und Einfluß auf die Regierungstätigkeit und Gesetzgebung nahmen ¹⁾.

Der damalige Finanzminister von Schroetter machte die Vorlesungen von Kraus sogar zu einer "Pflichtveranstaltung". Allen Studierenden, die in der Verwaltung angestellt werden wollten, hatte der Minister zur Pflicht gemacht, sich durch Zeugnisse von Professor Kraus auszuweisen, daß sie seine Vorlesungen mit Nutzen angehört hatten ²⁾. So sorgte der Minister dafür, daß unter den Beamten die staatswissenschaftlichen Kenntnisse verbreitet und die Ideen Adam Smiths bekannt wurden.

In der Reihe derjenigen Staatsmänner, die sich die liberale Geisteshaltung nach den Smith'schen Anschauungen zum Vorbild ihrer Wirtschaftspolitik genommen haben, ist zunächst der Freiherr vom Stein (1757-1831) zu nennen. Stein hatte seine wissenschaftliche Ausbildung an der Göttinger Universität erhalten, an der, wie Stein selbst behauptet, bei ihm "die Vorliebe für das englische Volk" befestigt wurde ³⁾ und an der er sich mit den englischen ökonomischen und politischen Werken beschäftigt hatte, unter anderem

1) Roehl, a.a.O., S. 10.

2) Kraus, Staatswirthschaft, Königsberg 1808, S. IV.

3) Vgl. Lehmann, Freiherr vom Stein, Leipzig 1920, S. 217.

mit den Werken von Adam Smith. Dabei setzte Stein die wirtschaftsliberalen theoretischen Ideen von Smith zu dem vorhandenen zünftigen Gewerbewesen in Beziehung¹⁾. Durch die kritische Auseinandersetzung mit Smith gelangte Stein zu Wirtschaftsanschauungen, die von denen Smiths abwichen. Steins wirtschaftliche Ansichten lassen sich so charakterisieren, daß man "als Regel seine Übereinstimmung mit Smith voraussetzt. Bestehende Abweichungen sind darauf zurückzuführen, daß Stein kein Gelehrter, sondern Staatsmann, kein Schotte, sondern Deutscher, kein Mann des 18. Jahrhunderts, sondern des 19. Jahrhunderts war" ²⁾.

So beurteilte Stein die Smith'sche Forderung nach Wirtschaftsfreiheit zurückhaltender.

Für eine Nation, deren Staatsverfassung Freiheit und Eigentum garantiert und welche allgemein technologische und Handelskenntnisse bereits erworben hat, kann die Regierung "die freye Wahl der Beschäftigungen und Unternehmungen ohne Bedenken überlassen" ³⁾. Bedenken äußerte Stein jedoch bei einer Nation, "die sich in einem Zustand von Rohheit und niederer Sinnlichkeit befindet" ⁴⁾, da dort die Freiheit und das Eigentum nur "das Loos der oberen privilegierten Classen sei". In einem solchen Fall müsse die Regierung statt freiheitlicher Garantien "leiten, unterrichten, aufmuntern durch Gesetze, Belohnungen, Lehr Anstalten, Geldvorschüsse, Reisen". ⁵⁾.

1) Vgl. Schmölders, Stein und Adam Smith, in: Historische Forschungen und Probleme, Peter Rassow zum 70. Geburtstag, Wiesbaden 1961, S. 236.

2) Roscher, Die Nationalökonomie des Ministers vom Stein, in: Deutsche Vierteljahresschrift, Heft 3 (1866), S. 82.

3) Vgl. bei Botzenhart, Freiherr vom Stein, Briefwechsel, Denkschriften und Aufzeichnungen, Band III, Berlin 1932-37, S. 605.

4) Ebenda.

5) Ebenda.

[illegible]

legale Weise hinwegzuräumen" ¹⁾.

Der § 50 der Instruktion ²⁾ enthielt gleichsam ein vollständiges Programm der Gewerbefreiheit. Die polizeiliche Wirksamkeit der Regierung sollte nicht bloß "auf die Abwendung von Gefahren und Nachteilen und Erhaltung dessen, was schon da ist" gerichtet sein, "sondern auch auf die Mehrung und Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt". Das hielt man nur für möglich mit einer konsequenten Durchführung des erwähnten Grundsatzes in § 34 und bei einer "möglichsten Gewerbefreiheit" in der Erzeugung, Verfeinerung und dem Absatz der Produkte.

"Es ist dem Staate und seinen einzelnen Gliedern immer am zuträglichsten", heißt es weiter, "die Gewerbe jedesmal ihrem natürlichen Gang zu überlassen, das heißt: keine derselben vorzugsweise durch besondere Unterstützungen zu begünstigen und zu heben, aber auch in ihrem Entstehen, ihrem Betriebe und Ausbreiten zu beschränken, insofern das Rechtsprinzip dabei nicht verletzt wird, oder sie nicht gegen Religion, gute Sitten und Staatsverfassung anstoßen".

Getreu dem Grundsatz, daß die Gewerbefreiheit schon ausreichende Konkurrenz schaffen werde und damit den Konsumenten am sichersten gegen Übervorteilung schütze, verteidigte die Instruktion die Gewerbefreiheit ³⁾: "Es ist falsch, das Gewerbe an einem Ort auf eine bestimmte Anzahl von Subjekten einschränken zu wollen. Niemand wird dasselbe unternehmen, wenn er dabei nicht Vorteil zu finden glaubt, und findet er diesen, so ist es ein Beweis, daß das Publikum seiner noch bedarf; findet er ihn nicht, so wird

1) § 34 der Geschäftsinstruktion, a.a.O., S. 490.

2) a.a.O., S. 494.

3) § 50, a.a.O.

er das Gewerbe 'von selbst aufgeben'".

Zur Durchführung dieser Grundsätze wurde den Regierungen zur Pflicht gemacht, auf keinen Fall in Zukunft Konzessionen oder Berechtigungen zu irgend welchem Gewerbe zu erteilen, "durch welche eine Exklusiv- oder gar Zwangs- und Bannrecht begründet werden sollte" ¹⁾. Exklusivrechte sollten nur dann und auf gewisse Jahre gegeben werden, "wenn bei einem neuen Gewerbe der Versuch gemacht werden soll, ob es gedeihen soll" ²⁾.

Diese noch von Stein vorbereitete "Geschäftsinstruktion" bezweckte eine ruhige Entwicklung von der zünftigen zu einer liberaleren Gewerbeverfassung ³⁾. Während Stein die französische Revolution und ihre Auswirkungen mißtrauisch betrachtete, war der im Juli 1810 berufene Karl August Freiherr von Hardenberg (1750-1822) zum Staatskanzler von den französischen Ideen ungleich stärker berührt worden ⁴⁾ und erstrebte eine "Revolution von oben"; auf friedlichem Wege wollte er die Fortschritte der französischen Revolution einführen und das Gewerbe von den fesselnden Zunftbeschränkungen befreien ⁵⁾.

1) § 50, a.a.O.

2) Ebenda.

3) Vgl. v. Rohrscheidt, Vom Zunftzwang zur Gewerbe-freiheit, unveränderter Nachdruck, Berlin 1898, S. 181 ff.

4) v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, I. Teil: Bis zum Pariser Frieden, Leipzig 1927, S. 271.

5) Vgl. hierzu und zu dem Einfluß der Smith'schen Lehren auf deutsche Staatsmänner: Nahrgang, Alfred, Die Aufnahme der wirtschaftspolitischen Ideen von Adam Smith in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Diss. Frankfurt 1933, S. 63 f.

2. Die Gewerbegesetzgebung der sogenannten Stein-Hardenberg'schen Reformen

Als es nun für die führenden Beamten galt, die liberalen Ideen ihres "Vor-Denkens" Adam Smith in praktische Politik und Gesetze umzusetzen, wurden sie Problemen gegenübergestellt, die sich bei einer Änderung der Einrichtungen auf dem Gebiet des Gewerbewesens ergaben.

Konfrontiert mit dem Zunftwesen, welches einigen Privilegierten eine sichere Existenz und lohnenswerte Vorteile bescherte, waren für die Regierenden die Schwierigkeiten der Einführung eines freien Gewerbes bereits vorgegeben.

Wenn auch die §§ 34, 50 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen aus dem Jahre 1808 ¹⁾ das Programm der Gewerbefreiheit ankündigten, blieben damit zusammenhängende Fragen noch ungeklärt. Wie sollten die sogenannten Realgewerberechte oder Realgerechtigkeiten abgelöst werden, die mit dem Besitz eines Hauses und Grundstückes auch das Recht zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes verbanden? ²⁾ Die Realgewerberechte stellten als eine ausschließliche, vererbliche und veräußerliche Berechtigung zum Betrieb eines Gewerbes einen realen Vermögenswert dar, der von den Gewerbetreibenden auch in dieser Funktion behandelt wurde. Schon in einer im Jahre 1803 erschienenen Schrift ³⁾ wird als die größte Schwierigkeit bei einer Veränderung der Gewerbeverfassung die große Menge der bestehenden Realgerechtigkeiten angesehen. Sie sind für den Konsumenten eine schwere Belastung, da sie für den Inhaber "eine Anweisung auf die Erhebung einer Abgabe von dem Erwerbe anderer"

1) a.a.O., S. 490 ff.

2) Vgl. dazu Loening im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., 6. Band, Jena 1901, S. 314.

3) Hoffmann, Das Interesse des Menschen und Bürgers an den bestehenden Zunftverfassungen, Königsberg

darstellen, "zudem er weder durch übernommene Arbeit, noch durch Vorschüsse etwas beiträgt" ¹⁾. Andererseits erkannte man aber auch an, daß es eine Ungerechtigkeit und eine Vernichtung vieler wohlerworbener Rechte bedeuten würde, wenn der Staat durch eine plötzliche Erklärung der Gewerbefreiheit diese Gerechtigkeit gewissermaßen mit einem Federstrich wertlos machen würde ²⁾.

Wenn man daher den Maßstab der Gerechtigkeit nicht verletzen wollte, war es unumgänglich, die Realgerechtigkeiten abzulösen und ihre Inhaber schadlos zu halten. Aber mit welchen Mitteln konnte dies erreicht werden? Ein Aufkauf der Gerechtigkeiten durch den Staat war nicht möglich, da "kein Staat genug Vermögen besitzt, alle Gerechtigkeiten binnen seiner Grenzen auf einmal abzulösen" ³⁾. So durchdachte man im ersten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts Vorschläge wie eine Ablösung der ausschließlichen Gewerbeberechtigungen gerecht und sinnvoll finanziert werden könne ⁴⁾.

Hoffmann⁵⁾ selbst machte den Vorschlag, die Realgerechtigkeiten von den Häusern, auf denen sie vielfach lasteten, abzutrennen und sie dann frei verkäuflich zu machen. Dann könne der wahre Wert einer Gerechtigkeit festgestellt und ein Maximal-

1) Hoffmann, a.a.O., S. 173.

2) Vgl. bei Loening, Johann Gottfried Hoffmann und sein Anteil an der staatswirtschaftlichen Gesetzgebung Preußens, Diss. Tübingen 1914, S. 58.

3) Hoffmann, a.a.O., S. 171.

4) Vgl. hierzu und zum folgenden die ausführliche Schilderung bei Loening, a.a.O., S. 59 ff, dessen Darstellung hier nur kurz skizziert werden soll.

5) In seinem Buch, Das Interesse des Menschen ..., a.a.O.

preis festgesetzt werden, zu dem die Zunft verpflichtet werden sollte, jedem Interessierten eine Gerechtigkeitsurkunde zu verkaufen. Wenn sie sich weigerte oder eine Gerechtigkeitsurkunde nicht freigestellte, sollte dem Magistrat das Recht zugestanden werden, eine neue aber nicht vererbliche Gerechtigkeitsurkunde zu schaffen und diese dann zu dem festgesetzten Maximalpreis zu verkaufen. Diese Gelder sollten in einem Fonds abgeführt werden, aus dem der Magistrat das ihm noch einzuräumende Vorkaufsrecht ausüben konnte, wenn eine Gerechtigkeitsurkunde in andere Hände übergehen sollte. So blieb der Wert der Realgerechtigkeiten zunächst erhalten. Sobald dann nach diesem System alle Gerechtigkeiten in persönliche umgewandelt waren, konnte das betreffende Gewerbe für frei zugänglich erklärt werden.

Diesen Plan Hoffmanns aus dem Jahre 1803 durchdachte unter der Leitung von Graf Dohna auch das Ministerium des Innern, welches die Einschränkung durch die Realgerechtigkeiten als "die verderblichste unter allen" erkannte ¹⁾. So legte das Innenministerium den Hoffmann'schen Plan zu einer allgemeinen Ablösung der Gerechtigkeiten der Gesetzgebungskommission vor, die ihn in einem Gutachten im September 1809 billigte. Nicht so jedoch der damalige Großkanzler von Beyme, der die Verhältnisse in den einzelnen Teilen des Landes als zu verschieden einschätzte, um nach einem allgemeinen Plan vorgehen zu können ²⁾. So wurde letztlich von Graf Dohna ein zeitraubender Weg gewählt, die Gewerbefreiheit einzuführen, indem

1) Vgl. Loening, S. 61.

2) Vgl. Roehl, S. 103 ff.

man sich zu Verhandlungen mit jedem einzelnen Gewerbe vorbereitete ¹⁾.

In diese Periode fiel die Berufung Hardenbergs im Sommer 1810. Seine erste Sorge als Staatskanzler galt der finanziellen Notlage des preussischen Staates ²⁾.

Die gegen Napoleon verlorenen Schlachten von Jena und Auerstädt (1806) zwangen den preussischen Staat, sich im Tilsiter Frieden (1807) ³⁾ fast unerschwingliche finanzielle Lasten aufbürden zu lassen. Der siegreiche Napoleon hatte die Hälfte des Staates annektiert und den Bestand Preußens von 5570 auf 2877 Quadratmeilen vermindert ⁴⁾. Dem entsprach der finanzielle Rückschlag in den staatlichen Einnahmen. Die etwa 50-prozentige Verringerung der Reineinnahmen des Staates wirkte um so verhängnisvoller, als davon noch fast 4/5 für militärische Aufgaben aufgewendet werden mußten ⁵⁾. Bis zum Oktober 1808 hatte Napoleon bereits über eine Milliarde Franken an Kriegsentschädigungen aus Preußen gezogen, die Unterhaltung und Verpflegung von 10 000 Soldaten bis zur Zahlung "aller nur denkbaren Erpressungen" ⁶⁾ brachten das Land in die Nähe des finanziellen Ruins.

Neben der Reorganisation des um die Hälfte geschrumpften preussischen Staates stellte sich den leitenden Staatsmännern daher die Aufgabe,

1) Loening, a.a.O.; Roehl, a.a.O.

2) Treitschke I, a.a.O., S. 358.

3) Gesetz-Sammlung ..., S. 153.

4) Vgl. Grabower, Preußens Steuern vor und nach den Befreiungskriegen, Berlin 1932, S. 133.

5) Vgl. dazu die Berechnungen bei Grabower, a.a.O.

6) Roehl, a.a.O., S. 106.

die gewaltigen Summen für das siegreiche Frankreich aufzubringen. Die Regierung Altenstein-Dohna hatte bereits im Frühjahr 1810 abgewirtschaftet und sich außerstande gesehen, die von Napoleon im Tilsiter Frieden verlangten Zahlungen aufzubringen ¹⁾. Um nicht wie Altenstein die letzte Möglichkeit der Befriedigung Napoleons in einer freiwilligen Abtretung preußischer Gebietsteile anzubieten ²⁾, mußte der neue Staatskanzler Hardenberg irgendwie neue Einnahmequellen für den Staat erschließen.

Eine höhere Besteuerung der ohnehin verarmten Bevölkerung erschien unmöglich, so daß sich die Regierung unter Hardenbergs Leitung zu einer Reformierung des Besteuerungswesens entschloß ³⁾. Zwar hatte schon zuvor vom Stein mit der Neuordnung des Besteuerungswesens begonnen, als er eine allgemeine Einkommenssteuer propagierte, die 1808 zuerst in den preußischen Provinzen Ostpreußen und Litauen eingeführt wurde ⁴⁾. Die von vom Stein begonnene Reformarbeit führte dann vom Sommer 1810 Hardenberg als Staatskanzler fort, womit "die zweite Epoche der preußischen Reformen begann" ⁵⁾.

a) Das Finanzedikt vom 27. Oktober 1810

Hardenberg leitete gleich zu Beginn seiner Amtsperiode grundlegende Finanzreformen ein. Im Finanzedikt vom 27. Oktober 1810 ⁶⁾ gab er das Programm vor, nach welchem die künftige Politik sich orientieren sollte. Das Finanzedikt ent-

-
- 1) Ritter, Stein, Eine politische Biographie, 2 Bände, Berlin 1931, II. Band, S. 113.
 - 2) Ritter, ebenda.
 - 3) Roehl, a.a.O., S. 106.
 - 4) Zur Entwicklung und Einführung der Einkommensteuer vgl. Großfeld, Die Einkommensteuer, Tübingen 1981, S. 29 f.
 - 5) Treitschke I, a.a.O., S. 352.
 - 6) Genauer: Edikt über die Finanzen des Staates und die neuen Einrichtungen wegen der Abgaben usw.; vgl. Gesetz-Sammlung für die Königlich Preussischen Staaten 1810. S. 25.

warf vor allem zur Beseitigung der fast hoffnungslosen Finanznot des preußischen Staates einen großen Steuerreformplan und "überschüttete die Nation mit einem Sturzbade herrlicher Versprechungen" ¹⁾.

Das Edikt spricht vom Wohlstand des Staates und der Hebung seines Kredites, von seiner Rettung und vom Wohl des Untertanen. Mit dem Dank an die Untertanen für das bisher Geleistete verbindet es das Bekenntnis der Notwendigkeit weiterer Opfer und verspricht eine Verfassung, ein Eigentumsrecht an Grund und Boden, eine Aufhebung der Zwangs- und Banngerechtigkeiten, eine Gewährung der Gewerbefreiheit ²⁾.

b) Das Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810

Das Versprechen der Einführung der Gewerbefreiheit löste denn auch das "Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer" vom 2. November 1810 ein ³⁾. Wie sich schon aus der rein steuerlich formulierten Überschrift und aus der Funktion als ein "Ausführungsgesetz" zu dem "Edikt über die Finanzen ... des Staates" vom 27. Oktober 1810 ergibt, war das Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810 in erster Linie eine Finanzmaßregel und erst in zweiter Linie die Einführung der Gewerbefreiheit, die sich lediglich "als Begleiterscheinung der Finanzmaßregel" darstellte ⁴⁾.

Die einleitenden Worte dieses Gesetzes stellten klar, daß unter den Mitteln zur Vermehrung der

1) Treitschke I, a.a.O., S. 370.

2) Für das Gewerwesen betonte das Edikt, daß "eine völlige Gewerbefreiheit gegen Entrichtung einer mäßigen Patentsteuer und mit Aufhören der bisherigen Gewerbesteuern beabsichtigt wäre".

3) Gesetz-Sammlung ..., S. 79.

4) Roehl, S. 105.

Staatseinnahmen eine allgemeine Gewerbesteuer am wenigsten lästig für die Untertanen erschienen wäre, besonders weil sich damit die Befreiung der Gewerbe von ihren drückendsten Fesseln verbände. Nach der grundsätzlichen Regelung des § 1 sollte jeder der ein Gewerbe betrieb, in Zukunft einen Gewerbeschein lösen und eine dem Umfange seines Betriebes angemessene Gewerbesteuer zahlen ¹⁾. Der nicht übertragbare Gewerbeschein gewährte für ein Jahr das Recht, das auf dem Schein benannte Gewerbe zu betreiben, mit den selbstgefertigten Produkten zu handeln und das Handwerk überall im Staat auszuüben ²⁾. Die einzigen Bedingungen für den selbständigen Gewerbebetrieb waren Volljährigkeit und ein polizeiliches Zeugnis über einen untadeligen Lebenswandel.

Die erdrückende Finanzlage des preußischen Staates trieb Hardenberg zum Erlaß des "oberflächlich entworfenen" ³⁾ Gewerbesteueredikts, um möglichst schnell mit der Gewerbesteuer eine neue Einnahmequelle zu schaffen. In der für die "geistvoll-dilettantischen" Hardenbergschen Gesetzgebung typischen Art ⁴⁾ wurde mit der Gewerbesteuer auch gleich die völlige Gewerbefreiheit verheißen.

Die Eile, unter der das Gewerbesteueredikt unter rein finanzpolitischen Gesichtspunkten eine vollständige Umwälzung der Gewerbeverfassung bewirken sollte, zeigt sich darin, daß eine Regelung

-
- 1) Der dem Gesetz beigefügte Gewerbesteuerartariff unterschied 6 Klassen nach dem Betriebsumfang und innerhalb jeder Klasse wieder 3-6 Unterabteilungen nach demselben Prinzip, vgl. dazu Grabower, a.a.O., S. 329 ff.
 - 2) Vgl. dazu Roehl, S. 109 ff.
 - 3) Roehl, S. 105.
 - 4) Treitschke I, S. 370; eine ähnliche "Bewertung" der Fähigkeiten und des Charakters von Hardenbergs findet sich auch bei Ritter, a.a.O., II. Band, S. 113 ff. Schmoller urteilt über Hardenberg: "Er hatte die politische Seite der Gewerbefreiheit wohl mit der Begeisterung aufgefaßt deren er fähig war; ... aber er hatte im einzelnen für die Volkswirtschaft und für die Finanzpolitik weder die Kenntnisse

der problematischen Ablösung der Realgewerbe-
rechte und eine Entschädigung nicht vorgesehen
war. § 17 des Gewerbesteueredikts ¹⁾ erkannte
zwar grundsätzlich eine Entschädigungspflicht an,
zeigte jedoch nicht den Weg, wie diese eingelöst
werden sollten ²⁾. In denjenigen Orten nämlich, wo
Gewerbegerechtigkeiten bestanden, die nicht auf
einem Grundstück lasteten und damit in keiner
unzertrennlichen Verbindung standen, sollte eine
billige Entschädigung für den bisher Berechtigten
von den Regierungen geleistet werden. "Die Ge-
werbefreiheit" heißt es weiter, "darf jedoch durch
die Existenz solcher Gerechtigkeiten nicht be-
schränkt und niemandem aufgrund desselben ein
Gewerbeschein zum Betriebe des in Rede stehenden
Gewerbes versagt werden" ³⁾.

Die Frage, nach welchen Kriterien eine Entschä-
digung bemessen werden sollte, war nicht beant-
wortet. Die notwendige Eile, mit der die Gewerbe-
steuer und mit ihr die Gewerbefreiheit den not-
leidenden Staatsfinanzen wieder aufhelfen sollte,
ließ die Entschädigungsfrage zunächst als zweit-
rangig erscheinen.

c) Das Gewerbepolizeiedikt vom 7. September 1811

Da schon Stein in seinem Gutachten über den
Finanzplan Hardenbergs die mangelnde Entschädigungs-
lösung kritisierte ⁴⁾ und auch Hardenberg sich

noch den praktischen Blick, noch die feste Über-
zeugung, die nötig gewesen wäre". Zitiert bei
Roehl, a.a.O., S. 107.

1) a.a.O.

2) Vgl. dazu auch Loening, S. 62.

3) § 17 des Edikts, a.a.O.

4) Vgl. bei Botzenhart III, S. 322.

dieser Lücke bewußt war, begannen die Beamten gleich nach Erlaß des Gewerbesteueredikts mit der Ausarbeitung eines Ergänzungsgesetzes ¹⁾.

Dieses "Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe" ²⁾ trat am 7. September 1811 in Kraft und enthielt die Ausführungsbestimmungen, wie die Gewerbefreiheit durchgesetzt werden sollte.

Die §§ 6-31 regelten das Zunftwesen, worüber sich das Gewerbesteueredikt von 1810 gänzlich ausgesprochen hatte. Verzichtet wurde auf eine förmliche Aufhebung der Zünfte, die Gewerbetreibenden waren lediglich nicht mehr verpflichtet, einer Zunft anzugehören. Auch wird jegliches Vorrecht zünftiger Meister und Gesellen gegenüber ihren "freien" Kollegen beseitigt. Das Recht zur Haltung von Lehrlingen und Gesellen war unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Zunft. Die Landespolizeibehörde erhielt gar die Befugnis, eine Zunft jederzeit aufzuheben oder alle Gewerbetreibenden gewisser Art aus gemeinnützigen Zwecken zu einer Korporation zwangsweise zu vereinigen ³⁾.

Die Entschädigung, welche das Steueredikt vom November 1810 für die aufgehobenen Gerechtigkeiten lediglich in Aussicht gestellt hatte, konkretisierte das Gesetz in den §§ 31-50. Nach diesen Plänen sollten die (ehemals ausschließlichen) Gewerbeberechtigungen nicht mit Staatsmitteln abgelöst werden, sondern aus einem Fonds, der

-
- 1) Zur Entstehungsgeschichte und zu den Unruhen in der Bevölkerung, die sich zum Teil weigerte, wegen der noch offenen Entschädigungsfrage für ihre Berechtigungen einen Gewerbeschein zu lösen, vgl. Roehl, S. 111, besonders S. 113 f.
 - 2) Gesetz-Sammlung ..., a.a.O., S. 263 ff.
 - 3) Von der Berechtigung einer Zwangsaufhebung oder -errichtung ist aber kein Gebrauch gemacht worden, vgl. die Feststellung bei Roehl, S. 131.

von allen Gewerbetreibenden durch Abgaben aufgefüllt werden mußte ¹⁾. Eine gesamtschuldnerische Haftung aller Gewerbetreibenden sicherte die Zahlungsfähigkeit dieses Fonds.

Die das Steueredikt von 1810 ergänzenden Vorschriften des Gesetzes vom 7. September 1811 waren zum Teil ein Zugeständnis an die Opposition gegen das Prinzip der Gewerbefreiheit. Sie dokumentierten aber auch, daß die Regierung keineswegs die liberale Basis der Gewerbepolitik verlassen wollte. Die Entschädigungsregelung für die gewerblichen Berechtigungen und die nicht zwangsweise durchgeführte Aufhebung der Zünfte beruhigte zunächst die erhitzten Gemüter ²⁾.

Die Gewerbefreiheit, begünstigt durch die Finanznotlage und den "allgemeinen Strudel der freiheitlichen Bewegung" ³⁾ mußte sich im täglichen Leben erst noch bewähren. Die hochgespannten Erwartungen in die Gewerbefreiheit, die im Sinne von Adam Smith und des Liberalismus eine Belebung der Wirtschaft prophezeite, wollten erst noch erfüllt werden.

II. Der Widerstand gegen die Gewerbefreiheit

Der Grundsatz Hardenbergs, die Errungenschaften der französischen Revolution auf friedlichem Wege, durch "Revolution von oben" einzuführen ⁴⁾, bedurfte zum Erfolg einer Stütze in der allgemeinen Volksstimmung. Widerstand war zumindest von denen zu erwarten, die in den Reformgesetzen keinen Vorteil finden konnten.

1) Vgl. zu der Entstehung dieses Entschädigungssystems Loening, a.a.O., S. 57 ff, insbesondere S. 66, 67; auch Roehl, S. 131.

2) Roehl, S. 135.

3) Waentig, S. 12.

4) Vgl. Meier, a.a.O., S. 168.

1. Die romantischen Ideen und die Neubelebung
des Zunftgedankens

Durch die beiden GewerbeGesetze von 1810 und 1811 ist die Existenz der Zünfte nicht unmittelbar berührt worden. In der Erwartung, daß mit dem Fortfall der bisherigen Privilegien der Zünfte der Anreiz zum Eintritt von selbst wegfällt und folglich die Zünfte sich daher selbst auflösen würden, hatte man auf ihre gesetzliche Aufhebung verzichten zu können geglaubt ¹⁾. Diese Annahme erwies sich in der Praxis jedoch als Irrtum ²⁾. Die zünftlerischen Traditionen erwiesen sich als stärker als die liberalen Gesetzgeber sie einschätzten. Trotz ihrer Mißstände war in ihnen ein anscheinend wertvoller innerer Kern verborgen, der sie als gewerbliche Korporation nicht sterben ließ ³⁾. Während die Gegner der Zünfte dem liberalen Wirtschaftsgeist entsprechend die Gründe wirtschaftlicher Vernunft ins Feld führten, griffen ihre Anhänger ⁴⁾ auf historische Grundlagen zurück und rückten den staatspolitisch-moralischen Gehalt des Zunftgedankens in den Vordergrund der Betrachtung.

Die Skepsis gegenüber der Gewerbefreiheit und der allgemeinen Bewegung des Liberalismus fand einen Rückhalt in der aufkommenden geistigen Strömung der Romantik ⁵⁾. Im Gegensatz zum individualistischen System des Liberalismus

1) v. Rohrscheidt, S. 417.

2) Roehl, S. 135.

3) Waentig, S. 12.

4) Wie vom Stein, vgl. dessen Bemerkung zitiert bei Pertz II, S. 467/8.

5) Vgl. auch zumfolgenden, Treitschke I, S. 199 ff.

besannen sich die Romantiker wieder auf den Gedanken der Gemeinschaft und schwärmten vom mittelalterlichen Leben.

Die Romantiker "faßten sich das Herz, dem vaterländischen Altertume wieder ins Gesicht zu schauen" und entdeckten "mit freudiger Beschämung, wie lächerlich wenig sie doch von dem Reichtum des eigenen Landes gekannt hatten" ¹⁾. Die allgemein verrufenen Lebensformen des Mittelalters gewannen wieder mehr an Wertschätzung. "Mönche und Minnesänger, heilige Frauen und Gottesstreiter" waren ein sichtbares Zeichen für die "neue", wieder auferstandene Lebenseinstellung, die "einen großen Umschwung ankündigte" ²⁾.

Die Begeisterung für das Althergebrachte und Volkstümliche machte die Romantiker zu Gegnern der Revolution, weil diese unter dem Einfluß des Naturrechts die Mannigfaltigkeit der historischen Erscheinungen unterdrückte. Die Rückbesinnung auf die "gute alte Zeit" bei den Deutschen ließ die Freude über die Vielgestaltigkeit des altdeutschen genossenschaftlichen Lebens auferstehen, welches gegenüber der nüchternen Gleichmacherei des Naturrechts den Menschen wieder als ein Glied einer Gemeinschaft erscheinen ließ. So bewirkte die "ursprünglich rein ästhetische Bewegung" eine Verjüngung und Umgestaltung der politischen Anschauungen ³⁾.

Im Zusammenhang mit dem romantischen Ideenkreis bildete sich eine Opposition gegen die Gewerbefreiheit. Es mehrten sich die Stimmen, die im

1) Treitschke, a.a.O., I, S. 202.

2) Treitschke, a.a.O.

3) Treitschke, a.a.O.

Gegensatz zur Politik der Stein-Hardenbergschen Reformen eine Einschränkung der Gewerbefreiheit befürworteten. Die Mißstände im Gewerbeleben, wie es sich nach Einführung der Gewerbefreiheit entwickelte, wurde denn auch als ein willkommenes Argument gegen die Freiheit angeführt.

Bezeichnend hierfür ist eine im April 1818 vom Berliner Stadtrat Drache dem König überreichte Denkschrift über die Schäden der Gewerbefreiheit ¹⁾. Der Verfasser erklärte darin die Gewerbefreiheit als mit der Eigenart des deutschen Nationalcharakters unvereinbar. Die Erfahrung lehre all denen, daß vor Einführung der Gewerbefreiheit die Existenz eines jeden, der Erwerb und die Erhaltung der Familien sicherer begründet gewesen seien. Zudem habe sich die Lebensweise gewandelt seit Einführung der Gewerbefreiheit. Der Lehrling, der bei einem unzüftigen Meister in die Lehre gehe, sei auf sich allein gestellt mit der Folge, daß "Liederlichkeiten, Vernächlassigung im Bereiche der Kirche" üblich würden und daß der Lehrling "rüde, roh und eingebildet" aufwachse ²⁾. Werte wie "Treue, Folgsamkeit, Bescheidenheit würden fremd, der Gewerbefleiß werde zur Gemeinheit, der Kunstsinn zur Pfuscherei".

Auch die sozialen Schattenseiten des damaligen Lebens wurden der Gewerbefreiheit angelastet ³⁾. Den Menschen war es möglich und erlaubt, zu gleicher Zeit mehrere Gewerbe anzufangen, auch wenn sie davon nichts verstanden. Sofern der

1) Zitiert bei Waentig, S. 15.

2) Vgl. bei Waentig, a.a.O.

3) Vgl. zu den Veränderungen im Gewerbeleben Koselleck, a.a.O., S. 590 f.

errichtete Gewerbebetrieb nicht den erwünschten Gewinn abwarf, gaben sie ihn auf und versuchten andererseits ihr Glück. So würden viele Familien geschädigt und an den Rand der Armut gebracht und dadurch die Zahl der armen Familien vermehrt".¹⁾

Die von den romantischen Ideen beeinflussten Kreise erkannten, daß die "befreiten" Schichten nicht nur den sie bedrückenden Zwang verloren hatten, sondern mit ihm zugleich den gesellschaftlichen Rückhalt. Die Ursache der Veränderungen im Gewerbeleben glaubte man ausschließlich bei dem liberalen Gesetzgeber sehen zu können und nicht bei den sich verändernden allgemeinen wirtschaftlichen Umständen. So wurde folgerichtig der Ruf nach der alten Handwerksverfassung, sprich Zünften lauter, die - neuzeitlich umgestaltet - die Gewerbeverfassung aus den Jahren 1810/11 wieder ersetzen sollten.²⁾

2. Die Kritik Steins und Hegels

Eine besonders gewichtige Stimme bei der Kritik der Gewerbefreiheit war die des Freiherrn vom Stein, der im Jahre 1826 vom König zum Landtagsmarschall der Provinz Westfalen ernannt wurde und in dieser Funktion auch Mitglied des preussischen Staatsrats war.³⁾ Man befürchtete schon, daß vom Stein im Staatsrat die gesamte liberale Gewerbegesetzgebung verwerfen würde und daß seine zahlreichen Anhänger ihn hierin unterstützen würden.⁴⁾

1) Vgl. den bereits erwähnten Brief des Stadtrats Drache an den König bei Waentig, a.a.O.

2) Waentig, S. 16.

3) Treitschke III, S. 357.

4) Treitschke, ebenda.

Diese Befürchtung war durchaus begründet. Prophezeite vom Stein doch in seiner Denkschrift über das Zunftwesen vom 2. Januar 1826 ¹⁾ schon die Folgen eines schrankenlosen Wirtschaftsliberalismus. Eine bessere Ausbildung in Verbindung mit zweckmäßigen Gewerbeeinrichtungen waren für vom Stein die Mittel, "die Erzeugnisse des Fleißes zu vervielfältigen und zu vervollkommen". Als den Zweck der bürgerlichen Gesellschaft sah er nicht die möglichste Produktion von Lebensmitteln und Fabrik-Materialien an, "sondern die religiös sittliche und geistige Veredelung des Menschen . " Statt der Gewerbefreiheit wünschte sich vom Stein deshalb, daß die Zünfte und das Gewerbe eine Einrichtung erhielten, welche gründlich ausbilden und entsprechende Prüfungen abnehmen konnten ²⁾. Unterstützend sollten hierzu Schulen und Reformen des Prüfungswesens und des Wanderzwangs helfen, sowie die Zulassung zum Gewerbebetrieb von einem Befähigungsnachweis abhängig gemacht werden ³⁾.

Auch die Philosophie Hegels verkündete nachteilige Auswirkungen des Liberalismus. Dem gemeinschaftsauflösenden Effekt des Liberalismus sei die gesellschaftsbildende Kraft der "Korporation" entgegenzusetzen. Durch die Korporation wird der Einzelne "zur bewußten Tätigkeit für einen gemeinsamen Zweck" geführt ⁴⁾. Durch die Mitgliedschaft in einer Korporation weist der Einzelne seine Ehrenhaftigkeit und berufliche

1) Bei Boltzenhardt II, S. 335.

2) Ebenda, S. 346.

3) Ebenda, S. 339.

4) Ebenda, S. 337.

Befähigung nach und "hat so in seinem Stande seine Ehre" ¹⁾. Darum enthält auch die Hilfe, die die Korporation ihren Armen gewährt, nichts Demütigendes und ist einem staatlichen Fürsorgewesen moralisch überlegen ²⁾.

Ob nun die Philosophie Hegels, die geistige Strömung der Romantik oder die Bewertung durch den so verdienten und einflußreichen Staatsmann vom Stein: gemeinsam ist allen die Skepsis gegenüber den individualistischen Freiheitsgedanken der liberalen Gesetzgebung. So entstand eine Strömung, die die größeren Vorteile wieder in einer zukunftsartig organisierten Gewerbeverfassung zu sehen glaubte. Die "Gefahr einer unbedachten Reaktion lag sehr nahe" ³⁾.

III. Die Entstehung der Gewerbeordnung von 1845

Der Regierung stellte sich die Aufgabe, die widersprechenden Wünsche interessierter Kreise miteinander zu verbinden. Die neue deutsche Gewerbepolitik hatte die Frage zu beantworten, ob es möglich sei, in freien Innungen den sittlichen Inhalt der alten Zünfte, ihr ehrenhaftes Genossenschaftsleben wieder zu beleben, ohne dabei den Grundsatz der wirtschaftlichen Freiheit aufzugeben ⁴⁾. Die Antwort auf diese Frage konnte nur in einem Kompromiß liegen, der langwierige Vorarbeiten erforderte. In dem Bestreben, eine dauerhafte gesetzliche Regelung des Wirtschaftslebens zu schaffen, wurden umfangreiche Erhebungen über die Forderungen aller interessierten Kreise angestellt ⁵⁾. An diesen Vorarbeiten wirkte

1) Ebenda, § 253.

2) Ebenda, § 253 a.E.

3) Treitschke III, S. 369.

4) Treitschke, ebenda.

5) Vgl. hierzu und zum folgenden die ausführliche Darstellung bei Roehl, S. 189 ff.

maßgebend Johann Gottfried Hoffmann mit, der schon für die Entschädigungspläne des Edikts aus dem Jahre 1811 verantwortlich zeichnete. Die scheinbare "Unlösbarkeit" der entgegengesetzten Wünsche der Gewerbetreibenden hatte Hoffmann resignierend im Jahre 1835 sein Amt niederlegen lassen ¹⁾,

Im Jahre 1845 konnte schließlich als Ergebnis dieser umfassenden Vorarbeiten die erste allgemeine preußische Gewerbeordnung verkündet werden ²⁾.

§ 1 dieser Gewerbeordnung hielt am Grundsatz der Gewerbefreiheit fest ³⁾. Dem Gebrauch dieser Freiheit wurden aber bestimmte Grenzen gesetzt. Die Zulassung zum Gewerbebetrieb war nicht mehr vorrangig von der Zahlung der Gewerbesteuer abhängig ⁴⁾, sondern von gewissen persönlichen Eigenschaften (Volljährigkeit und Dispositionsfähigkeit) §§ 16 ff GewO. Härtere Ansprüche wurden an technische Anlagen (§§ 27 ff GewO) und persönliche Eigenschaften (§§ 42 ff GewO) gestellt. Das Prinzip der Gewerbefreiheit wurde damit eingeschränkt durch die gewerbliche Sicherheitspolizei, die für bestimmte Berufe in der Form des Befähigungsnachweises ausgeübt wurde. Da diese Prüfungen vor dem Staat abgelegt werden mußten, übernahm dieser eine Funktion, die früher von den Zünften wahrgenommen und nunmehr vom Staat "als Gewerbepolizei" übernommen wurde. § 134 GewO ließ das Arbeitsverhältnis der Gesellen und Lehrlinge nunmehr durch einen frei ausgehandelten Vertrag regeln und nicht mehr den Zunftnormen unterliegen.

1) Roehl, S. 201.

2) Am 17.01.1845; Gesetz-Sammlung für die Königlich Preussischen Staaten, S. 41; vgl. dazu auch Koselleck, a.a.O.S.597 ff.

3) Vgl. zum Inhalt der Gewerbeordnung von 1845 auch Roehl, S. 251 ff und Waentig, S. 16 ff.

4) Wie noch durch das Gewerbesteueredikt von 1810.

Besonders wichtig waren die Bestimmungen der neuen Gewerbeordnung über das gewerbliche Korporationswesen (§§ 94-124 GewO¹⁾). Noch die Gewerbegesetze von 1810/11 äußerten eine ablehnende Haltung gegenüber dem korporativen Element des Gewerbestandes. Unter dem Einfluß der zunftrechtlichen Strömungen bemühte sich die Gewerbeordnung von 1845 nunmehr, die sittlichen Werte der Vereinigungen neu zu beleben, indem man den Korporationen auf genossenschaftlicher Grundlage die Erfüllung sozialer und berufserzieherischer Aufgaben zuwies (§ 104 GewO).

Die Gewerbeordnung verlieh den Innungen zudem wieder dadurch ein öffentliches Ansehen, daß nur unbescholtene (§ 103 GewO) und durch einen Befähigungsnachweis ausgewiesene (§ 104 GewO) Männer den Innungen beitreten konnten. Einen zusätzlichen Anreiz zum freiwilligen Eintritt - der Beitrittszwang war bereits 1810 abgeschafft - schafften ausschließliche Privilegien nur für Innungsmitglieder. Nach § 126 GewO stand das Recht der Lehrlingshaltung grundsätzlich zwar jedem zu selbständigen Gewerbebetrieb Befugten zu, doch erklärte § 131 GewO dieses Recht für 43 Gewerbearten, den wichtigeren²⁾, zum Vorrecht nur für Innungsmitglieder. Da das Recht zur Ausbildung von Lehrlingen als nützliche und billige Arbeitskräfte begehrt war, konnte auf diese Weise ein indirekter (und beabsichtigter³⁾) Beitrittszwang ausgeübt werden.

Die Gewerbepolitik hatte die Frage zu lösen, das Innungswesen zu begünstigen ohne dabei den Grundsatz der Freiheit zu opfern⁴⁾. Die Antwort hierauf sollte die Gewerbeordnung von 1845 sein.

1) Waentig, S. 17.

2) Die Gewerbearten sind in § 131 GewO aufgezählt.

3) Roehl, S. 238.

4) Vgl. Treitschke III, S. 369 und oben, S. 59 dieser Arbeit

Ihr Inhalt war ein Kompromiß: ¹⁾ weder entschied sie sich für die konsequente Durchführung des freien individuellen Erwerbs und damit gegen ein korporativ-berufsständisches Element noch setzte sie umgekehrt die Prioritäten zugunsten der Innungen und zu Lasten der Gewerbefreiheit.

Dem Ziel, eine endgültige Gewerbeverfassung zu errichten, konnte daher die Gewerbeordnung von 1845 als Kompromißformel nicht dienen, denn dazu haftete ihr der typische Makel eines Kompromisses an: rundum zufrieden war keiner. Selbst wenn die Richtungskämpfe über die Gewerbeverfassung sich vorübergehend beruhigen sollten, als "verloren" aufgegeben waren sie nicht.

IV. Die Rückkehr zur zunftähnlichen Gewerbeverfassung durch die Gewerbeordnung von 1849

Die Zeit nach 1845 sollte nach den Prognosen der liberalen Väter der Gewerbefreiheit die erhoffte Besserung des Gewerbestandes bringen. Doch es kam anders als erwartet ²⁾. Schon ein statistischer Vergleich der einzelnen Handwerke von 1843 und 1846 zeigt keine Vermehrung, sondern teilweise schon eine Abnahme von nicht geringer Bedeutung. Eine Steigerung war nur bei den Maurerbetrieben zu erkennen als Folge der Eisenbahnbauten und Fabrikanlagen; abgenommen hatte die Zahl der Handwerksbetriebe, die unter der Konkur-

1) Waentig, S. 17.

2) Eine ausführliche Schilderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und Entwicklung gibt Stieda, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band IV, Jena 1892, S. 369 ff.

renz der Fabrikware zu leiden hatten ¹⁾. Einzelne Geschäfte, die wegen leerer Auftragsbücher zusammenbrachen, entließen Gesellen. Diese, beschäftigungslos geworden, sahen ihre einzige Chance in der Eröffnung eines eigenen Betriebes, welcher die Konkurrenz vergrößerte und damit die Lage des ganzen Standes noch mehr verschlimmerte ²⁾. Ohne sich über volkswirtschaftliche Zusammenhänge Gedanken zu machen, sah man schnell in den Tücken der Gewerbefreiheit die Ursachen für die wirtschaftliche Misere ³⁾. Abhilfe sollte nur die Wiederherstellung der mittelalterlichen Zunfteinrichtungen leisten können. Aus dieser Unzufriedenheit entstand die sogenannte Handwerkerbewegung, die den politischen Unruhen des Jahres 1848 auch einen wirtschaftlichen Akzent gaben ⁴⁾.

Die Handwerkerbewegung schloß sich schließlich zusammen und verabschiedete auf dem "Ersten deutschen Handwerker- und Gewerbekongreß" vom 15. Juli bis 18. August 1848 den Entwurf einer Gewerbeordnung für Deutschland. Schon das Vorwort dieses Entwurfes erklärte als treibende Kraft, den "von Millionen Unglücklicher besiegelten Protest gegen die Gewerbefreiheit".

Das folgende Programm des Entwurfes konnte daher nicht überraschen. Gefordert wurde wieder die Rückkehr zur Zunftverfassung ⁵⁾. Ganz Deutschland sollte mit einem Netz von Innungen überzogen werden, um die gewerblichen Interessen wirksam

1) Vgl. Waentig, S. 18.

2) Stieda, a.a.O., S. 370.

3) Stieda, Waentig, a.a.O.

4) Waentig, a.a.O.

5) Vgl. zum folgenden die ausführliche Darstellung der Grundsätze des Entwurfes der Gewerbeordnung bei Stieda, a.a.O.; auch Schäffle, Vorschläge zu einer gemeinsamen Ordnung der Gewerbebefugnisse und Heimatrechtsverhältnisse nach den Grundsätzen der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit, in: Deutsche Vierteljahresschrift, 22. Jahrgang, 1. Heft 1859, S. 218, 223.

wahren zu können. Hierzu waren alle, die am gleichen Ort das gleiche Handwerk betrieben, verpflichtet, der Innung beizutreten. Die Ordnung der inneren Angelegenheiten sollte ausschließlich den Handwerkern obliegen. Dies sollte geschehen, indem diese aus ihrer Mitte Organe schufen, die von jedem Einfluß frei, den Gewerbestand bis zu den höchsten Staatsgewalten vertreten konnten. Solche Organe sollten sein die Innungsvorstände (zuständig für die Regelung der inneren Angelegenheiten) und der Gewerberat. Er wurde zusammengesetzt aus Vertretern aller Innungen der Stadt und sollte die einzelnen Gewerbe in ihren Arbeitsgebieten voreinander abgrenzen. Streitigkeiten zwischen den Gewerbezweigen sollten vor einem Gewerbegericht beigelegt werden. "Kurz, was man plante, war nichts geringeres als einen Innungsstaat im Staate zu begründen" ¹⁾

Weiterhin forderten die Handwerker die Möglichkeit einer eventuellen Beschränkung der Zahl der Meister an einem Ort; Verbot des Hausierhandels mit Handwerkserzeugnissen sowie der Assoziation mit Nichtinnungsgeossen; Überweisung aller in einer Fabrik erforderlichen Handwerksarbeiten an die zünftigen Meister des Ortes; Besteuerung der Fabriken zugunsten des Handwerkerstandes; Verpflichtung des Staates, Arbeit zu geben.

Diesem Entwurf einer neuen Gewerbeordnung folgten "Hunderte von Bittschriften" an das Parlament, die Gewerbefreiheit zumindest einzuschränken ²⁾.

1) Waentig, S. 20.

2) Waentig, S. 21.

Den mit besonders großer Dringlichkeit und Einstimmigkeit erhobenen Klagen seit 1845 konnte sich die Regierung nicht entziehen. So erschien am 9. Februar 1849 eine Verordnung betreffend die Errichtung von Gewerberäten ¹⁾ und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung.

Die hierin getroffenen Änderungen brachten nun alles, was die Handwerker begehrten. Sie erschwerten die Befugnisse zum Gewerbebetrieb bei einer großen Reihe von Werken. Bei etwa 70 Gewerben war die Befugnis vom Eintritt in eine Innung abhängig gemacht. Die vormals fakultative Korporation ersetzte eine Zwangsinnung. Die Beschäftigung von Handwerkern wurde Fabrikinhabern nur in bedingtem Maße gestattet. Ebenso wurde dem Wunsch nach "Gewerberäten" nachgegeben, die mit Genehmigung des Ministers ins Leben gerufen werden konnte.

Erreicht hatte die Handwerkerbewegung mit dieser Verordnung von 1849 wieder eine Gewerbeverfassung, die den Verhältnissen des 18. Jahrhunderts sehr viel ähnlicher war als den Gewerbegesetzen von 1810/11 und 1845 mit ihrem Prinzip der Gewerbe-freiheit ²⁾.

1) Gesetz-Sammlung ..., S. 37.

2) Stieda, S. 376.

V. Der Kampf um die Gewerbefreiheit in der Öffentlichkeit bis zum Erlass der Gewerbeordnung von 1869

Die Novelle von 1849 stellte die Handwerker zunächst zufrieden ¹⁾. Die Innung, mit mehr Rechten und Aufgaben gestärkt, fand wieder ein lebhaftes Interesse und das korporative Zusammenhalten unter den Gewerbsgenossen wurde gefördert. Die weitgehenden Beschränkungen der neuen Gesetzgebung befriedigten zwar die Interessen eines Teils des Gewerbestandes, jedoch auf Kosten eines anderen: der Industrie ²⁾.

Im Zusammenhang mit dem sich ausdehnenden Bau der Eisenbahnen machte die technische Entwicklung in Deutschland große Fortschritte. Internationale Beziehungen wurden geknüpft und der Export der gefertigten Waren nach Amerika und zu den Kolonien nahm "nie dagewesene Dimensionen" ³⁾ an. Zum bestimmenden Faktor des Gewerbelebens wurden die großen Unternehmungen, vor allem die, welche die Vorteile einer ausgereiften Technik, eines großen Kapitals und einer weitsichtigen kaufmännischen Leitung vereinigen konnten ⁴⁾.

Diese Tendenzen eines sich fortschrittlich und neu entwickelnden Gewerbestandes ließen sich mit den reaktionären Liebhabereien der zünftigen Handwerker nicht vereinbaren. Die Behörden erkannten diese Unvereinbarkeit schon sehr bald und führten die gesetzlichen Bestimmungen der

1) Vgl. auch zum folgenden Stieda, S. 376 ff.

2) v. Schönberg, S. 575.

3) Waentig, S. 24.

4) Vgl. Waentig, ebenda.

Gewerbeordnung von 1849 nicht konsequent aus. Die Einstellung der Behörden war liberal. Die Gewerberäte, "ein verunglücktes Experiment"¹⁾, erfüllten die ihnen zugedachten Funktionen nicht und konnten die liberale Praxis der Behörden nicht verhindern.

Das Für und Wider einer freiheitlichen Gewerbeverfassung wurde erneut in die Diskussion gebracht²⁾. Diese hatte nicht nur die volkswirtschaftliche Lage zu berücksichtigen, sondern auch eine neue Komponente, welche bei früheren Auseinandersetzungen eine nicht so gewichtige Rolle gespielt hatte: Die sogenannte "Soziale Frage"³⁾.

Volkswirtschaftlich konkurrierte im 19. Jahrhundert der Handwerksbetrieb mit der aufkommenden Industrie und der modernen Fabriktechnik. Der Handwerker mußte seine ursprüngliche Funktion als des (alleinigen) gewerblichen Produzenten nunmehr teilen mit der Industrie. Die Folge war eine Krise des Handwerks. Die Gewerbefreiheit - wenn auch in eingeschränktem Umfang - ließ den Gesellen, die bei ihren Meistern keine Arbeit mehr finden konnten, nur noch die Möglichkeit, sich selbständig zu machen. Die dadurch noch vergrößerte Konkurrenz unter den einzelnen Handwerkszweigen ließ viele Handwerker abrutschen in den Stand der Industriearbeiter⁴⁾. Die abgesunkenen und ruinierten Handwerker mußten ihre

1) v. Schönberg, S. 574; Helken, S. 20.

2) Vgl. Stieda, S. 376 ff und Waentig, S. 25.

3) Lütge, auch zum folgenden, a.a.O., S. 450 ff.

4) Kellenbenz, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, Band II, München 1981, S. 43.

Frauen und Kinder in die Fabriken schicken, um den Familienunterhalt zu sichern. Da die Industrie der Nachfrage an Arbeitsplätzen kein entsprechendes Angebot entgegensetzen konnte, entstand ein Überangebot an Arbeitskräften, die "Industrielle Reservearmee"¹⁾. Das Lohnniveau sank, die soziale Not wuchs²⁾.

Soziale Mißstände gab es früher auch, insoweit war kein neues Problem entstanden. Neu war im 19. Jahrhundert jedoch die innere Haltung der Menschen und in diesem Wandel liegt der Unterschied zu früheren Zeiten. Das 19. Jahrhundert wurde geprägt durch eine Philosophie, die freiheitlichen Bestrebungen huldigte und das Individuum in seiner Bedeutung und in seiner Würde stärkte. Auf wirtschaftlichem Gebiet war Folge dieser Einstellung die Gewerbefreiheit. Der Einzelne war zur eigenverantwortlichen Gestaltung seines wirtschaftlichen Betätigungsfeldes aufgefordert. Im 17. und 18. Jahrhundert gestaltete noch der Staat das Wirtschaftsleben und damit auch das Leben seiner Bürger, die die soziale Lage als Schicksal empfanden und hinnahmen³⁾. Mit der geistigen Wandlung zu "freien Individuen" im 19. Jahrhundert war auch notwendig verbunden die Selbstverantwortung des Wirtschaftssubjektes. Diese Selbstverantwortung umschloß konsequent auch das Entstehen für Fehlschläge und Mißstände. Auf den Staat konnte die Verantwortung für diese Fehlschläge und Mißstände nicht mehr abgeschoben

1) Lütge, S. 451; zum Beginn der Industrialisierung vgl. Koselleck, a.a.O., S. 609.

2) Kellenbenz, S. 44 ff.

3) Lütge, S. 451.

werden, denn er war keine Instanz mehr, die das Handeln der Wirtschaftssubjekte beeinflusste und dirigierte ¹⁾. Die soziale Not konnte nicht mehr resignierend als Schicksal abgetan werden, sondern war ein Zeichen der Unfähigkeit des Individuums, seine Geschicke eigenverantwortlich zu lenken. Damit wurden die sozialen Mißstände eben zu einer sozialen "Frage" ²⁾.

Der Verlust der Würde und die Degradierung der Bedürftigen war daher die Komponente, die sich nunmehr zu den "ideologischen" Vorbehalten der Gewerbefreiheit gesellte und die es bei der Diskussion um eine geeignete Gewerbeverfassung zu berücksichtigen galt.

1. Das Wirken von Victor Aimé Huber und Hermann Schulze-Delitzsch

Einen wichtigen Impuls in der Diskussion setzten zwei Männer: Victor Aimé Huber und Hermann Schulze-Delitzsch. Wenn sie auch getrennt voneinander wirkten, verfolgten sie doch beide dasselbe Ziel: die Schaffung von lebensfähigen Organisationen von Arbeiterverbindungen, um diesem Stand die notwendigen Kräfte zu verleihen im Wettbewerb mit der mächtigen Industrie. Die Idee der Verbindung der Gewerbetreibenden unter - einander zu Genossenschaften ist vor allem von Huber mit seinen journalistischen Mitteln verbreitet worden ³⁾. Geboren wurde diese Idee

1) Briefs, Der klassische Liberalismus, a.a.O., S. 9.

2) Lütge, S. 451.

3) Mascher, Das deutsche Gewerbewesen von der frühesten Zeit bis auf die Gegenwart, Potsdam 1866, S. 711; vgl. auch die Schrift über Huber in seiner Bedeutung als Sozialreform von Paulsen, Ingwer, Victor Aimé Huber als Sozialpolitiker, in: Friedewälder Beiträge zur Sozialen Frage, Band 7, Berlin 1956.

jedoch bereits in den Jahren 1848 und 1849, in denen sich namentlich auf dem Arbeiterkongreß zu Berlin die Idee einer Arbeiterverbrüderung entwickelte¹⁾. Geplant waren Arbeitsnachweisungs- und Löhnungsbüros für alle Arbeiter eines Ortes, die einen bestimmten Prozentsatz ihres Lohnes in einen gemeinschaftlichen Fonds zu leisten hatten, der teils als Vorschußkasse für die Arbeiter, teils zur Erwerbung von Grundstücken verwendet werden sollte. Diese Pläne konnten zwar nicht verwirklicht werden, verdeutlichten aber den Unterschied zu den zünftigen sozialpolitischen Ideen.

Eine soziale Absicherung sollte nicht nur für und durch Zunftmitglieder erreicht werden, sondern auf alle Gewerbetreibenden ausgedehnt werden. Als taugliches Mittel vertraute man hierzu der Selbsthilfe durch die Arbeiterverbindungen, die eine dauerhafte Verbesserung der Lage der Gewerbetreibenden und Arbeiter ermöglichen sollte. Vom Staat verlangte man lediglich die Entfernung aller Hindernisse der Gewerbefreiheit²⁾. Eine staatliche Einwirkung, Schutz oder Hilfe seitens des Arbeiterstandes wurde nicht mehr gefordert, da die Selbständigkeit des Arbeiterstandes nicht untergraben werden sollte³⁾.

1) Mascher, S. 709.

2) Mascher, a.a.O.

3) Mascher, S. 710.

Diese genossenschaftliche Bewegung - auf dem Boden der Gewerbefreiheit - wurde in Deutschland vor allem von Huber in die breite Öffentlichkeit getragen und verständlich gemacht. Die theoretische Vorbereitung der Genossenschaftsbildung war Hubers Verdienst¹⁾.

Die praktische Umsetzung der Ideen vollzog Schulze-Delitzsch²⁾. Aufgewachsen in kleinbürgerlichen Verhältnisse, kannte er die Leiden und Wünsche des Handwerkerstandes aus alltäglicher Erfahrung. Die steigende Not des Handwerkerstandes erlebte er aus nächster Nähe mit. In Berlin wurde er Vorsitzender einer Kommission der verfassungsgebenden Versammlung, welche den damaligen Notstand untersuchen sollte; 1 600 Petitionen lagen ihr vor, die zu 9/10 von Handwerkern stammten³⁾. Die soziale Frage war so für ihn vor allem eine Handwerkerfrage. Die Lösung der sozialen Probleme sah er in der Selbsthilfe der Gewerbetreibenden, indem diese sich

1) Mascher, S. 711.

2) Eine Würdigung seines Wirkens bei Schmoller, Gustav, Hermann Schulze-Delitzsch und Eduard Lasker, in: Zur Social- und Gewerbepolitik, Leipzig 1896, S. 304 und bei Boettcher, Hermann, Schulze-Delitzsch und der privatwirtschaftliche Förderungsauftrag der deutschen Genossenschaften, in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 1983, Heft 2, S. 91 ff.

3) Schmoller, ebenda, S. 309.

zu Genossenschaften vereinigten. Schon 1849 hatte er in seiner Vaterstadt Delitzsch eine Kranken- und Sterbekasse und eine Genossenschaft der Tischler und Schuhmacher, 1850 einen Vor-schußverein ins Leben gerufen. "Die große Aufgabe seines Lebens" ¹⁾ sah er "in der Hebung des selbständigen Kleinmeisterstandes, in seiner geschäftlichen Erziehung und der Flüssigmachung des modernen Kredits für denselben".

Die Ansätze, die er 1849 und 1850 in seiner Heimatstadt Delitzsch gemacht hatte und "seine große Aufgabe" versuchte er im Jahre 1853 durch ein Buch zu vervollständigen ²⁾. Darin gibt er eine praktische Anleitung zur Gründung der verschiedenen Genossenschaften. In einem mit "Zuruf an die deutschen Handwerker" überschriebenen Kapitel ³⁾ forderte er diese auf, sich nicht über die Eingriffe der Fabriken, des Handels und der Macht des Kapitals zu beklagen, sondern sich selbst der Vorteile dieser Mittel zu bedienen. Nicht irgendwelche Zwangsmaßnahmen könnten dem Handwerkerstand dauerhaft helfen, sondern nur die Eigeninitiative der Handwerker selbst könne ihnen eine Verbesserung bringen.

Schulze-Delitzsch riet daher, die Hilfe für die von der Industrie bedrängten Handwerker dort anzusetzen, wo die Fabriken ihre großbetrieblichen Vorteile in niedrigere Durchschnittskosten umsetzen konnten, also beim Bezug von Material und Rohstoffen, beim Absatz ihrer Produkte, bei der kaufmännischen Abrechnung und bei der

1) Schmoller, ebenda.

2) Schulze-Delitzsch, Assoziationsbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, Leipzig 1853.

3) S. 50 ff.

technischen Beratung ¹⁾. Neben den Bezugs- und Absatzmöglichkeiten war aber auch noch die Versorgung mit Krediten für den Handwerkerstand ein fast existentielles Problem. Da die Rückzahlungen eines Kredits unsicher und die gebotenen Sicherheiten unzureichend waren, bedienten die Kreditinstitute naturgemäß lieber die Industriebetriebe. So blieb für den Gewerbestand oft nur der Weg zum Wucherer; ein weiterer kostentreibender Faktor.

Das Kreditproblem stellte sich für Schulze-Delitzsch denn auch als Angelpunkt dar für die Hebung des Gewerbestandes. Die Lösung dieses Problems sah Schulze-Delitzsch in Selbsthilfeeinrichtungen der Handwerker. Die Mitglieder dieser Einrichtungen "verschafften" sich gegenseitig einen günstigen Kredit dadurch, daß für die im eigenen Kreis vergebenen Darlehen die Mitglieder sämtlich mit ihrem gesamten privaten Vermögen hafteten.

Diese einfache Lösung wurde zum Fundament, auf dem sich bis heute das blühende deutsche Genossenschaftswesen entwickelt hat ²⁾. Schmoller würdigt Schulze-Delitzsch deshalb auch als "den Erzieher des deutschen Handwerks in bezug auf Kreditformen und Kreditorgane" ³⁾.

Ebenfalls mit dem Rezept der Selbsthilfe gelang es dem Zeitgenossen Friedrich Raiffeisen auf landwirtschaftlichem Gebiet die soziale Not etwas zu lindern ⁴⁾.

1) Vgl. Boettcher, a.a.O., S. 95.

2) Vgl. Boettcher, a.a.O., S. 98.

3) Schmoller, a.a.O., S. 317.

4) Vgl. Boettcher, a.a.O., S. 100.

Nachdem er zunächst den gemeinsamen Bezug von Lebensmitteln und Saatgut organisiert hatte, traten bald die Spar- und Darlehenskassen-Vereine in den Vordergrund. So entstanden Kreditorganisationen, die die ländliche Bevölkerung mit billigem Kredit versorgten, um auf diese Weise Kreditnöte, Wucherzinsen und mögliche Zwangsversteigerungen der Hofstellen zu vermeiden.

Die gewerblichen und ländlichen Genossenschaften beschritten so denselben Weg. Daß er erfolgreich war, zeigte schon zu Lebzeiten von Schulze-Delitzsch und Raiffeisen die große Anzahl von Genossenschaften¹⁾.

Hier liegen die Anfänge des Genossenschaftswesens, das sich in den folgenden Jahrzehnten bis in die Gegenwart hinein immer weiter erfolgreich entwickeln und behaupten sollte.²⁾

1) Vgl. dazu die Darstellung des bereits 1866 erschienenen Werkes von Mascher, a.a.O., S. 713.

2) Boettcher, a.a.O., S. 100.

2. Der Kongreß Deutscher Volkswirte

Begünstigend für die Genossenschaftsentwicklung wirkte neben der Leistung von Huber und Schulze-Delitzsch aber auch die gleichzeitige öffentliche Diskussion um die Reform der Gewerbe-gesetze und des Assoziationswesens. Ein gemein-sames Sprachrohr fand diese Diskussion in dem Kongreß Deutscher Volkswirte, zum ersten Mal abgehalten im September 1858 in Gotha ¹⁾. Der Kongreß setzte sich aus Männern der Wissenschaft und der Praxis aus ganz Deutschland zusammen, die die wirtschaftlichen Interessen des Landes fördern wollten. Die bekannteren Teilnehmer waren unter anderem: ²⁾ Oberappellationsgerichts-anwalt Dr. Braun aus Wiesbaden, der später im Reichstag noch als Wortführer der Freihändler auftreten sollte; Victor Aimé Huber aus Werniger-rode; Hermann Schulze Delitzsch; Prince-Smith als geistiger Führer der Freihandelsbewegung.

Noch vor dem Zusammentritt des Kongresses war jedem Teilnehmer ein Exemplar einer Propa-gandaschrift für die Gewerbefreiheit mit dem Titel "Freiheit der Arbeit" überreicht worden. Autor dieser Schrift war Victor Böhmert, Redak-teur beim Bremer Handelsblatt ³⁾. Dessen Aufruf im Bremer Handelsblatt ⁴⁾ hatte den Kongreß Deut-scher Volkswirte veranlaßt. Ausdrücklich wurde als Zweck der Zusammenkunft die Erörterung brennender praktischer Wirtschaftsfragen bestimmt, unter denen die Gewerbebefragung als besonders dringlich

1) Vgl. Eras, Der Kongreß Deutscher Volkswirte, in: Jahrbuch für Volkswirtschaft, 1. Jahrgang 1868.

2) Eras, a.a.O., S. 141 ff.

3) Böhmert, Freiheit der Arbeit! Beiträge zur Reform der Gewerbe-gesetze, Bremen 1858.

4) Nr. 253, vom 23. Mai 1857.

bezeichnet wurde. Seine folgende Schrift überreichte Böhmert den Teilnehmern des Kongresses, "um dadurch die Verhandlungen vorzubereiten und zu fördern" ¹⁾. Diesen Zweck glaubt er mit eindeutigen Stellungnahmen für die Gewerbefreiheit erreichen zu können. In enger Anlehnung an Adam Smith nennt er das Recht auf Arbeit das ursprünglichste und heiligste aller Menschenrechte, welches der Staat jedoch durch seine Gewerbegesetze gefährde ²⁾. Die Gewerbefreiheit ist für ihn und zugleich für die gesamte liberale Schule "das beste und allein nachhaltige Mittel, das Proletariat zu beseitigen" ³⁾. Böhmert benützt sich nicht nur mit einer Kritik an den bestehenden Gewerbeverhältnissen ⁴⁾, sondern unterbreitet auch gleich "Vorschläge zur Lösung der Gewerbefrage" ⁵⁾. Ein Ersatz des alten durch neue positive Maßregeln sollte nicht vorgeschlagen werden, da "Gewerbeordnungen, welche in das vielgestaltige Erwerbsleben eine 'ordnende' Tätigkeit der Regierung hineinbringen sollen, unnötig und schädlich" sind. "Wir stellen dem sozialistischen System, welches eine Organisation der Arbeit nach zünftiger Abgrenzung versucht, das volkswirtschaftliche System gegenüber, welches den Arbeiter auf seine Selbsthilfe und auf seine eigenen Anstrengungen verweist, ihm aber auch sein natürliches Recht einräumt, sich durch seine Anstrengungen auf jede redliche Weise ohne Beeinträchtigung seines Nächsten sein Brot zu erwerben".

1) Siehe die "Vorrede".

2) Siehe, S. 7.

3) Siehe, S. 8.

4) Z.B. am Konzessionswesen, S. 50; am Lehr- und Wanderzwang, S. 33.

5) Siehe, S. 394 ff.

Die Schrift Böhmerts erhielt keine neuen Gedanken, sondern faßte in anschaulicher und verständlicher Form das Programm des wirtschaftlichen Liberalismus zusammen. Nach Böhmerts eigener Widmung sollte die Schrift "Grundlage der Erörterungen bei der Erneuerung des Kampfes" (für die Gewerbefreiheit) sein ¹⁾. Der in Gotha zusammengetretene Kongreß sprach sich dann schließlich auch mit Entschiedenheit für die gewerbliche Freiheit aus und faßte den Beschluß ²⁾

1. daß die Gewerbe- und Handelstätigkeit von denjenigen ausschließenden und beschränkenden Befugnissen, welche bisher bestimmten Korporationen oder Einzelnen zugestanden haben, befreit werden,
2. daß die Gewerbe- und Handelstätigkeit nicht länger durch Lehrzwang, Wanderzwang, Befähigungsnachweis und Erteilung von Konzessionen beschränkt werde;
3. daß eine polizeiliche Beschränkung des Gewerbe- und Handelsbetriebes nur aus Rücksicht auf den öffentlichen Gesundheitszustand oder auf die öffentliche Sicherheit zugelassen werde;
4. daß im übrigen auch die Berechtigung zum selbständigen Gewerbe- und Handelsbetriebe nur die allgemeinen bürgerlichen Gesetze, z.B. bezüglich der Dispositionsfähigkeit, entscheiden.

1) Siehe, S. 398.

2) Abgedruckt bei Mascher, S. 586.

Der im September 1859 zu Frankfurt a.M. tagende zweite Kongreß stand unter dem Eindruck der Rede des zünftigen Webermeisters Rewitzer aus Chemnitz, der auf dem Kongreß ein vernichtendes Urteil über den Gewerbezustand fällte: ¹⁾. Früher habe der Handwerker mit seinem Beruf einem bescheidenen Wohlstand sich verschaffen können. Nunmehr sei das nicht mehr der Fall, da die Großindustrie, verbunden mit Geld und Wissenschaft, dem Handwerk einen wesentlichen Teil seiner Basis entzogen habe. Mit der Einführung der Gewerbefreiheit sei eine Stärkung des Handwerks wieder möglich "Jeder Aufschub bringt nur Schaden, verlängert den Todeskampf mit den Fabriken, die wir nun einmal nicht mehr aus der Welt herausbringen können" ²⁾.

In diesem Sinne erklärte sich denn auch der Kongreß in Frankfurt a.M. "für die sofortige Einführung der Gewerbefreiheit ohne gesetzliche Zwischenzustände, vorbehaltlich den gleichzeitig etwa notwendigen Maßregeln zur Schadloshaltung der Realberechtigten und erforderlichen Gesetzesänderungen in denjenigen Ländern, wo politische Institutionen auf das alte Zunftwesen gestützt sind" ³⁾.

Die Wirkungen der Beratungen des volkswirtschaftlichen Kongresses und dessen Beschlüsse blieben nicht aus. Teilweise nahm der Handwerkerstand selbst die Reformbewegung in die Hand, als verschiedene Gewerbevereine sich nach eingehender

1) Die Rede ist wiedergegeben bei Mascher, S. 586 ff.

2) Vgl. bei Mascher, a.a.O.

3) Abgedruckt bei Mascher, S. 586.

Beratung für eine möglichst schnelle und vollständige Einführung der Gewerbefreiheit erklärten. Der Zeitgenosse Schäffle, Mitarbeiter des Deutschen Staatswörterbuchs ¹⁾ sah um 1860 im Vergleich zu der Bestimmung 1848/49 "eine Meinungsumwälzung im größten Maßstabe, eine friedliche Revolution der Ansichten" ²⁾. Er glaubte weiter feststellen zu können, daß "der Sieg der Gewerbefreiheit, und folgerichtig ihrer unzertrennlichen Schwester, der geordneten Freizügigkeit, bei allen Denkenden und Unbefangenen als entschieden anzusehen" sei ³⁾.

3. Die Kritik der politischen und gesellschaftlichen Gruppierungen

Will man Anders-Denkende nicht von vornherein von der illustren Gemeinschaft "aller Denkenden und Unbefangenen" ausschließen, kann die Feststellung Schäffles nicht dahingehend bestätigt werden, daß die Gewerbefreiheit nach dem Plan der "Volkswirte" nur noch verkündet zu werden brauchte. Der Verlauf der Diskussion um die Gewerbebefragung in den 60iger Jahren des vorigen Jahrhunderts zeigt zumindest unterschiedliche Rezepte zur Lösung der Gewerbebefragung. Diese, von deren Lösung weite Schichten des Volks betroffen wurden, war oft ein willkommener Anlaß zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Liberalismus.

1) Hrsg. von Bluntschli und Brater, Stuttgart 1857-1870.

2) Schäffle, Vorschläge ... a.a.O., S. 222.

3) a.a.O., S. 223.

Hämische Kritik mußte sich dieser gefallen lassen: ¹⁾ "Es ist ja so schön, liberal zu sein! Man macht sich populär und, das Nützliche mit dem Angenehmen verbindend, nicht minder gute Geschäfte. Dabei wie bequem! Oder, was kann es Einfacheres geben als den Freiheitsbegriff des Liberalismus, der so ganz und gar kein Denken erfordert, um ihn in sich aufzunehmen. Man kann ihn einschlürfen wie eine Tasse Kaffee, und führt sich doch so wunderbar gestärkt. Denn man hat auf einmal ein Prinzip, nach welchem man alle Dinge beurteilen, und womit man Alles bekämpfen kann, sobald sich nur ein Anlaß dazu bietet".

Mit gleicher Intensität wird die Wirtschaftspolitik des Liberalismus geißelt, der Arbeitskräfte auf dem Arbeitsmarkt behandle, wie Kaffee und Baumwolle auf den entsprechenden Kaffee- und Baumwollmärkten. Es könne niemand, der "nicht etwa selbst Baumwolle im Gehirn" habe, die persönliche Arbeitskraft wie einen Baumwollenballen behandeln. "Allein, was heißt es wohl, daß man persönliche Kräfte nach dem Gesetz materieller Waren behandelt? Es heißt nichts Anderes, als daß man die Person unter die Sache stellt, und die Arbeit durch das Kapital knechtet. Wer sieht hier nicht den Pferdefuß des Liberalismus! Dem entsprechend nennt auch Adam Smith sein berühmtes Werk nur eine Untersuchung "über den Reichtum der Nationen", also über das rein Materielle. Von menschlichen Lebensverhältnissen ist folglich keine Rede, sondern nur von Rohstoff, Arbeitskraft, Kapital und Tauschwert, gerade wie wenn die Nationen nur eine Produktions-, Umsatz- und Konsumtions-Maschinerie wären" ²⁾.

1) Frantz, Kritik aller Parteien, Berlin 1862, S. 45 ff

2) Frantz, S. 62.

Der Kern der Kritik, wie von Frantz plastisch formuliert, liegt auf derselben Ebene, auf der schon früher die Zunftanhänger ihren Standpunkt plazierten. Der Liberalismus läßt "höhere Werte", die mit Begriffen wie Moral oder Ethik umschrieben werden könnten, vermissen. "Der Liberalismus kennt nur Politik und Industrie, und die Hauptsache ist ihm: to make money" ¹⁾.

a) Die konservativen Kreise

Die konservative Partei im Lande äußerte ähnliche Kritik am Liberalismus und an der Gewerbefreiheit. Nicht die Selbsthilfe der Gewerbetreibenden, sondern nur die korporativ aufgebaute Gesellschaft könnte dem Gewerbestand nützlich sein. Der Sieg der zünftlerischen Bewegung im Jahre 1849 wollte in den Folgejahren angesichts des allgemeinen Vordringens der Gewerbefreiheit verteidigt werden. Die Arbeit des Kongresses Deutscher Volkswirte und einiger Handwerkervereinigungen in den 50iger und 60iger Jahren machte einen Kampf für die Gewerbeordnung von 1849 erforderlich. Ihre Erhaltung war sowohl für die Konservativen als auch für einen Großteil der Handwerker ein wichtiger Punkt in ihrer Politik.

Der im Juni 1861 gegründete Preußische Volksverein ²⁾, die Neuorganisation der Konservativen Partei, verband sich deshalb für die bevorstehenden Wahlen mit dem Handwerkerstag, um durch eine gemeinsame Wahlagitation ihre gegenseitigen Interessen zu stärken. Als "Allianz des Handwerkerstandes mit dem Ackerbau und Grundbesitz" wurde dieses Bündnis verspottet ³⁾. Das zu Wahlkampfzwecken zusammengetretene "Handwerker-Zentral-Wahl-Komitee" und das konservative "Zentral-Wahlkomitee" einigten sich "einmütig und einstimmig - in der Gewerbe-

1) Frantz, S. 47.

2) Vgl. zur Entstehung Müller, Der Preußische Volksverein, Diss. Greifswald 1914, S. 22 ff.

frage auf folgenden Programmpunkt: 1) "Schutz und Wertachtung der ehrlichen Arbeit, jedes Besitzes, Rechtes und Standes; keine Begünstigung und ausschließliche Herrschaft des Geldkapitals; kein Preisgeben des Handwerks und Grundbesitzes an die Irrlehren und Wucherkünste der Zeit ... Freiheit in der Festhaltung der schützenden Ordnung. Kein Einlenken in den bürokratischen Absolutismus und in die soziale Knechtschaft durch das Mittel einer schranken- und zuchtlosen Anarchie".

Zur Durchführung dieses Programms hielt der Preußische Volksverein an den Innungen fest, wie sie die Gewerbeordnung von 1849 vorsah, weil ihr Zweck ein sittlicher war und weil sie ihren Mitgliedern einen moralischen Halt boten ²⁾. Eine der wichtigsten Aufgaben einer konservativen Regierung sei es, sich mit der Lage der großen Masse der Bevölkerung zu beschäftigen. Man war davon überzeugt, daß die sogenannten fortschrittlichen Kräfte an Popularität verlieren würden, wenn die Regierung es verstände, in der Arbeiterfrage die Initiative im rechten Sinne zu ergreifen. Die soziale Not sollte mit Staatshilfe gelindert werden, die Genossenschaften, die Schulze-Delitzsch zur Lösung vorschlug, stießen bei den Konservativen auf Ablehnung. Denn jene könnten nur für diejenigen von Bedeutung sein, die schon selbständig waren, nicht aber für die, deren Kapital

1) Vgl. Müller, S. 25.

2) Eine ausführliche Darstellung des gewerbepolitischen Programms gibt Müller, S. 117 ff.

lediglich in der Fähigkeit zu arbeiten bestand. Stattdessen wollte man die Gewerbegesetzgebung des Jahres 1849 beibehalten und auch für den Arbeiterstand ein Koalitionsrecht einführen. Dieses sollte nicht der Vorbereitung zu Arbeitseinstellungen oder Streiks dienen, sondern eine Vorstufe und Vorbereitung zur korporativen Gestaltung derjenigen Stände und Berufsklassen sein, für die eine Korporation bisher noch nicht bestand ¹⁾. So konnte das Koalitionsrecht für die Arbeiter auch dem Ziel der Konservativen dienen, eine Gesellschaft korporativ und nach Ständen gegliedert aufzubauen.

b) Die Kirche

Einen ähnlichen Abwehrkampf gegen den Liberalismus wie die Konservativen führten kirchliche Kreise. Auch sie hatten Gedanken und Institutionen des Mittelalters zu verteidigen, die der Liberalismus nicht mehr achten wollte.

So sagte Papst Pius IX den "modernen Ideen" einen unerbitterlichen Kampf an in der am 8. Dezember 1864 erlassenen Enzyklika "Quantacura" ²⁾. Ihr Inhalt ist die Kritik am modernen Liberalismus, der von dem Satz ausgehe, "die Religion habe nichts zu tun in der Politik", mit anderen Worten: "Die göttliche Offenbarung und die christliche Moral gehe das Individuum an, aber die Staatsgewalt oder die Gesellschaft

1) Müller, S. 120.

2) Vgl. hierzu Jörg, Das päpstliche Rundschreiben vom 8. Dezember und die "modernen Ideen", in Historisch-politische Blätter für das katholische Deutschland, 55. Band, 1. Heft, München 1865, Kapitel XV, S. 215 ff.

habe nichts damit zu schaffen und keine religiöse Autorität anzuerkennen ¹⁾. Der Papst klagt den Liberalismus an, "da er an der Stelle menschheitlicher Solidarität ein neues Faustrecht gepflanzt habe. Ihr habt, klagt der Papst, die christliche Moral aus dem Völkerrecht, aus dem Staat, aus der Wissenschaft, aus der ganzen bürgerlichen Gesellschaft herausgerissen" ²⁾.

Da es gerade auf wirtschaftlichem Gebiet mit der Negation allein nicht getan war, mußte die Kirche dem Liberalismus ein positives Programm gegenüberstellen. Diese Erkenntnis veranlaßte wohl auch den Mainzer Bischof Freiherr von Ketteler, seiner Kritik am Liberalismus ein Alternativ-Programm folgen zu lassen. Seine 1864 erstmals erschienene Schrift "Die Arbeiterfrage und das Christentum" ³⁾ war der Versuch, die katholische Arbeiterschaft dem Liberalismus zu entreißen ⁴⁾, um sie der Kirche zu sichern. So macht er als Hauptursache für die soziale Lage der Arbeiter den Liberalismus und die Gewerbefreiheit verantwortlich". Unbedingte und allgemeine Gewerbefreiheit muß mit mathematischer Notwendigkeit, mit derselben Konsequenz, mit der zweimal zwei vier macht, die allgemeinste Konkurrenz unter den Arbeitern hervorrufen; die höchste Stufe der allgemeinen Konkurrenz muß aber mit derselben Notwendigkeit den Arbeiterlohn auf die niedrigste Stufe herabdrücken" ⁵⁾.

1) Jörg, S. 229.

2) Jörg, S. 223.

3) Ketteler, Freiherr v., Die Arbeiterfrage und das Christentum, 4. Auflage, Mainz 1890.

4) Vigener, Ketteler, Ein deutsches Bischofsleben im 19. Jahrhundert, München, Berlin 1924, S. 419.

5) Ketteler, Freiherr v., a.a.O., S. 19.

Obwohl Ketteler das Prinzip der Gewerbefreiheit für die Notlage der Arbeiter verantwortlich macht, verwirft er nicht die Grundidee dieses Prinzips ¹⁾. Er verurteilt die liberalen wirtschaftspolitischen Bestrebungen, weil sie den Arbeiter auf seine Selbsthilfe verweisen und deshalb ein sozial-politisches Rahmenprogramm vermissen lassen. Gegenüber der Gewerbefreiheit habe der Zunftzwang dem Arbeiter Schutz geboten, weil die Gesellschaft den Arbeiter - um den Preis der Freiheit - durch Beschränkung der Konkurrenz einen höheren und gesicherten Lohn gewährte ²⁾. Nunmehr sei den Arbeitern die "Freiheit" gegeben und folglich der Schutz genommen. Dem Arbeiter gegenüber hat "der Kapitalist in seinem Kapital einen tausendfachen Schutz für seinen Geschäftsbetrieb, der Arbeiter aber soll keinen Schutz haben; deshalb wird das zünftige Gewerbe beschimpft" ³⁾.

Als angemessenes Gegengewicht zum Kapital empfiehlt Ketteler daher auch die Produktivgenossenschaften ⁴⁾, wie sie ähnlich von den Liberalen (Schulze -Delitzsch, Huber) und von Lassalle, auf den unten noch näher einzugehen sein wird, propagiert werden. In den Genossenschaften liegt "eine herrliche Idee, die unsere Teilnahme und Unterstützung im allerhöchsten Maße verdient. Sie bietet, soweit sie ausführbar ist, die unmittelbarste und handgreiflichste Lösung des gestellten Problems, da sie ja außer

1) Vgl. S. 21 und S. 79 ff seines Werkes.

2) Vgl. S. 22.

3) S. 22.

4) S. 111 ff.

dem durch den Marktpreis auf die niedrigste Stufe herabgedrückten Arbeiterlohn, den der Arbeiter jetzt erhält, dem Arbeiter noch eine neue Quelle des Einkommens eröffnet".

Die einzige Möglichkeit der Verwirklichung dieser Produktivgenossenschaften sah Ketteler in den Kräften des Christentums, die die Herzen bewegen. An eine Verwirklichung der Genossenschaften teils durch Anstrengung der Arbeiter selbst, teils durch freiwillige Unterstützungen, wie sie "der verdienstvolle Huber" vorschlägt, glaubt Ketteler nicht, da die Beschaffung des nötigen Kapitals dem im Wege steht. "Die großen Geschäftsunternehmer sind die reichen Kapitalisten oder jene Gesellschaften, die Millionen zusammenschließen. Diese reichen Gesellschaften oder Kapitalisten machen aber die Konkurrenz anderer Geschäfte derselben Art unmöglich, wenn ihnen nicht auch bedeutende Kapitalien zu Gebote stehen. Geschäftsunternehmungen armer Arbeiter mit geringem oder gar keinem Kapital werden ja von diesen Riesengeschäften, die überall entstehen, in immer wachsenden kolossalen Verhältnissen förmlich zertreten und zerdrückt. Woher sollten deshalb die Arbeiter die Kapitalien nehmen?" ¹⁾.

Den Plan Lassalles, die nötigen Kapitalien durch die Staatskasse, als eine Zwangspflicht für die wohlhabenden Klassen, vorzustrecken, verwirft Ketteler, weil dies "ein Eingriff in das Eigentumsrecht und eine Überschreitung der recht-

1) S. 112.

mäßigen Grenzen des staatlichen Besteuerungsrechtes" darstellt ¹⁾. Da mit den Mitteln der Welt somit nichts zu erreichen sei, müßten die Kräfte des Christentums und die Kirche helfen. "Das Christentum ist bei allen seinen Unternehmungen eine Kraft, die von innen heraus wirkt, langsam voranschreitet, dann aber auch unfehlbar die aller erhabensten und unerwartesten Dinge zum Heile der Menschen vollbringt" ²⁾. Der Bischof hegt bei seinen Vorschläge die "freudige Hoffnung" ³⁾ auf diese Hilfe.

Angesichts der Not, die er selbst geschildert hat, und angesichts "seines hochmütigen Aburteilens über die, sei es immer bescheidenen, jedenfalls nicht künftigen, sondern gegenwärtigen Leistungen eines Schulze -Delitzsch ist eine freudige Hoffnung allerdings nicht viel" ⁴⁾.

c) Die Arbeiterbewegung

In der Diskussion um die Gewerbefreiheit und den wirtschaftlichen Liberalismus meldeten sich auch Vertreter der Arbeiterbewegung zu Wort. Als Wortführer trat hierbei besonders Ferdinand Lassalle hervor, der ebenso wie die Kirche die soziale Not der arbeitenden Bevölkerung zum Anlaß seiner Kritik und Reformpläne nahm. Wenn die Vorstellungen der katholischen Kirche und von Lassalle auch so "verschieden wie Himmel und Erde" sind, so "treffen sie doch

1) S. 112.

2) S. 114.

3) S. 113.

4) Vigener, a.a.O., S. 457.

in einem bedeutungsvoll zusammen: in dem Gefühl der Gemeinsamkeit ... " 1).

In der Lösung der sozialen Probleme unterschieden sich Lassalle und die Kirche. Während diese auf die Kräfte des Christentums vertraute und hiermit die Arbeiter vertröstete, legte Lassalle ein konkretes wirtschaftliches Alternativ-Programm vor. Das System des Liberalismus, der freie Wettbewerb, führe den Arbeiter zwangsläufig in eine Abhängigkeit von den "Kapitalisten". Je freier der Wettbewerb werde, desto größer werde auch die Abhängigkeit und das Elend des Arbeiters, für den es jedenfalls im wirtschaftlichen Bereich keine individuelle Selbsthilfe gibt, woraus folgt, daß Solidarität und gemeinsame Aktionen absolute Notwendigkeit sind 2). In dem Zusammenschluß der solidarischen Interessen sieht Lassalle die Lösung der wirtschaftlichen Notlage. Wie die Kirche hält auch er grundsätzlich am Prinzip der Gewerbefreiheit und Freizügigkeit fest. Sie sind für ihn selbstverständlich. In seinem vom 1. März 1863 datierten "Offenen Antwortschreiben" an das Zentral-Komitee zur Berufung eines Allgemeinen Deutschen Arbeiterkongresses zu Leipzig 3), das einen Arbeiter-

1) Jörg, a.a.O., S. 223.

2) Vgl. Nova, Lassalle als sozialistischer Theoretiker, München 1980, S. 3.

3) "Offenes Antwortschreiben ...", in: Ferdinand Lassalle, Gesammelte Reden und Schriften (Ausgabe Eduard Bernstein), III. Band, Berlin 1919, S. 41, 48.

kongreß für Gewerbefreiheit und Freizügigkeit veranstalten wollte, erklärte Lassalle diese Absicht für einen Anachronismus, denn "alle diese Debatten hätten mindestens den einen Fehler - um mehr als 50 Jahre zu spät zu kommen: Freizügigkeit und Gewerbefreiheit sind Dinge, welche man in einem gesetzgebenden Körper stumm und lautlos dekretiert, aber nicht mehr debattiert".

Im Mittelpunkt der Lassalle'schen Gedanken über die Möglichkeiten einer Verbesserung der damaligen Lage der Arbeiter durch wirtschaftliche Maßnahmen steht der Aufbau einer sozialdemokratischen Gesellschaft, die den Arbeiter mittels eines Systems freiwilliger Genossenschaften zu seinem eigenen Unternehmer macht ¹⁾. In den Methoden, den Arbeiter in seiner wirtschaftlichen Position zu stärken, unterscheidet er sich gravierend von den Liberalen. In seinem Werk "Bastiat-Schulze von Delitzsch, der ökonomische Julian, oder : Kapital und Arbeit" ²⁾ setzt er sich mit den Vorstellungen der Liberalen, besonders von Schulze.-Delitzsch auseinander. In sehr polemischen Formulierungen ³⁾ kritisiert er den wirtschaftlichen Liberalismus und die Gewerbefreiheit, die zur Verbesserung der Lage des Arbeiters völlig unzureichend sei. Für den mittellos geborenen Arbeiter werde sich die Ge-

1) Vgl. Nova, a.a.O., S. 8.

2) Berlin 1864.

3) Z.B. S. 41 seines Werkes, auf der Lassalle die Vorschläge von Schulze-Delitzsch kommentierte: "Ich werde also im Verlauf, so halb unmöglich diese Aufgabe bei der breiartigen, gedankenlosen Natur Ihres Geredes ist, dasselbe zusammenzufassen suchen und in der Regel nur solche Stellen in wörtlicher Anführung betrachten, welche Blütenpunkte des Unsinns bilden. Und auch in Bezug auf diese werde ich in Rücksicht auf Raum und Zeit freigebig, sehr freigebig sein und Ihnen das meiste erlassen!".

werbefreiheit" auflösen in die Freiheit, den Arbeitszweig zu wählen, in dem er nicht arbeite oder arbeitend hungere, während sich die Freizügigkeit auflösen werde in die Freiheit, den Ort zu wählen, wo er hungere ¹⁾".

Das Wirtschaftsprogramm Lassalles konzentrierte sich daher auf Arbeiterassoziationen, das heißt, der Produktivgenossenschaften als einer Gemeinschaft freiwillig zusammen- und einander zuarbeitender Menschen ²⁾. Wenn die Arbeiter sich zu großen Produktivgenossenschaften zusammenschließen, werden sie selbst zum Unternehmer. Der wesentliche Unterschied zu den Genossenschaften, wie von Schulze -Delitzsch als Selbsthilfemaßnahme in eigener Zuständigkeit und Verantwortung der Arbeiter vorgeschlagen, liegt bei Lassalle in der staatlichen Funktion bei der Gründung der Genossenschaften. Da die Arbeiter nicht die notwendigen finanziellen Mittel besitzen, um eine fabrikmäßige Großproduktion aufzubauen, muß diese ihnen der Staat als Kapital oder Kredit zur Verfügung stellen ³⁾.

Mit der Forderung nach Produktivassoziationen durch Staatshilfe tritt Lassalle für das Prinzip der Staatsintervention in das Wirtschaftsleben ein ⁴⁾. Sein Grundsatz, daß der Staat in die Wirtschaft eingreifen darf, unterscheidet ihn von dem liberalen "laissez faire, laissez passer". Der Einzelne sollte nicht mehr isoliert arbeiten

-
- 1) Lassalle, Bastiat-Schulze -Delitzsch, a.a.O., S. 42.
 - 2) Nova, a.a.O. S. 10.
 - 3) Lassalle, Gesammelte Schriften und Reden, a.a.O., S. 81 ff.
 - 4) Vgl. Ramm, Ferdinand Lassalle als Rechts- und Sozialphilosoph, Wien 1953, S. 52.

und existieren, sondern sich in der zu schaffenden Form von Genossenschaften als neue Gemeinschaftsform betätigen.

Der eigentliche Gehalt der Verteidigung der Staatsintervention gegenüber dem Liberalismus liegt daher nicht nur auf wirtschaftlichem Gebiet, sondern auch im rechtsphilosophischen Bereich. Mit der Forderung und Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs sollte auch wieder die durch den Liberalismus geschaffene Trennung von bürgerlicher Gesellschaft und Staat aufgehoben und beide Sphären wieder miteinander verschmolzen werden ¹⁾.

VI. Der Sieg der Gewerbefreiheit

Dieser steht am Ende der Diskussion über eine liberale Gewerbeverfassung. Die "liberale Sache" siegte jedoch nicht deswegen, weil sie - wie ihre Anhänger glauben machen wollten - die einzig wahre Philosophie enthielt, sondern weil die wirtschaftlichen Entwicklungen im 19. Jahrhundert dies begünstigten. Deutschland war in den 50iger Jahren des vorigen Jahrhunderts zu einem Industriestaat geworden ²⁾.

Das wirtschaftliche Leben hatte sich verlagert vom Handwerksbetrieb zur maschinellen Produktion der Industriebetriebe. Hier wurden zum großen Teil die Wirtschaftsgüter hergestellt,

1) Ramm, S. 55.

2) Vgl. dazu Pohle-Muß, Das deutsche Wirtschaftsleben seit Beginn des neunzehnten Jahrhunderts, 6. Auflage, Leipzig, Berlin 1930, S. 15 ff.

die über das sich ausbreitende Eisenbahnnetz in das ganze Land gelangten. Der Aufschwung, den die Industrie nahm, hatte zur Voraussetzung eine immer mehr wachsende Zahl von abhängigen Lohnarbeitern, deren Eingliederung in den Wirtschaftsprozeß und in das Staatsleben zu einer der Hauptaufgaben der Politik wurde. Ein Gewerbewesen, nach zunftähnlichem Muster, wie es noch der Gewerbeordnung von 1849 vor-schwebte, war illusorisch. Die zunehmende Tech-nisierung hatte die Wirtschaftswelt verändert und der Handwerksbetrieb mußte im eigenen Interesse größere Bewegungsfreiheit erhalten.

Den Kampf um eine liberale Gewerbeverfassung entschied daher auch mehr der Zwang der nüchternen Tatsachen als die Propaganda des angeblich heilbringenden Liberalismus. Die Diskussion über die Gewerbefreiheit hatte in den 50iger und 60iger Jahren des vorigen Jahrhunderts auch einen anderen Schwerpunkt oder Kern als noch im 18. Jahrhundert. Der Ur-sprung des Liberalismus liegt in der Naturrecht-philosophie des 17. Jahrhunderts (Thomas Hobbes, John Locke)¹⁾. Männer wie Adam Smith verdichteten diese Philosophie dann zu einem Wirtschaftspro-gramm, dessen Forderungen zu Beginn des 19. Jahr-hunderts von Reformpolitikern wie vom Stein und von Hardenberg in praktische Politik umgesetzt wurden. Die daran anschließende Diskussion setzte sich mit den wirtschaftspolitischen Vorstellungen des Liberalismus auseinander. Diese auf volks-

1) Vgl. S.23 f dieser Arbeit.

wirtschaftlicher Ebene geführte Auseinandersetzung war der eigentliche "Kampf" um die Gewerbefreiheit, um ein wirtschaftspolitisches Prinzip. Dieser "Kampf" sah in den Gewerbeordnungen von 1845 und 1849 denn auch schließlich unterschiedliche "Sieger".

Nach 1849 wurde die Diskussion dann auf einer anderen Ebene geführt, weil von anderen Faktoren bestimmt. Die Technisierung und Industrialisierung hatten die Probleme verlagert. Wechselseitige sittliche Bindungen, die noch zu Zunftzeiten das Gewerbe prägten, waren nicht gefragt.

Das Übergroße Angebot auf dem Arbeitsmarkt zwang den Arbeiter, fast jede ihm angebotene Arbeitsmöglichkeit anzunehmen. Dadurch wurde er oft aus seinem alten gemeinschaftsbezogenen Lebenskreis herausgerissen. Der vom Liberalismus eingeleitete Individualisierungsprozeß war jedoch noch nicht so weit fortgeschritten, als daß die Menschen auf ihre gewohnten inneren Beziehungen und Bindungen verzichten konnten¹⁾.

n

Vor diesem Hintergrund der drängenden Lösung der sogenannten "Sozialen Frage" ist daher die Diskussion um die Gewerbefreiheit geführt worden.

1) Vgl. Lütge, a.a.O., S. 494 und S. 501.

Es ist daher auch nicht erstaunlich, daß sich die politischen und gesellschaftlichen Gruppierungen in der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr über ein volkswirtschaftliches Urteil über das Prinzip der Gewerbefreiheit stritten. Die Vorteile der Gewerbefreiheit als ein "Marktsteuerungsinstrument" bezweifelte kaum noch jemand. Selbst der im Verhältnis zu den Liberalen extreme Lassalle war ein Anhänger der Gewerbefreiheit. Sein Konzept der Staatsintervention in den Markt mit Hilfe der staatlich geförderten Produktivgenossenschaften sollte nicht das freie Spiel der Kräfte am Markt unterbinden, sondern der Privatwirtschaft, den Kapitaleignern, eine "echte" Konkurrenz gegenüberstellen. Das System des freien Unternehmenertums wollte auch Lassalle nicht durch ein völlig anderes ersetzen ¹⁾.

Die gewerbepolitische Diskussion befaßte sich daher auch weniger mit dem Prinzip der Gewerbefreiheit, als mit den Wegen, die man beschreiten sollte und wollte, um den Mißständen aus der liberalen Gewerbeverfassung zu begegnen. Auf diesem - sozialpolitischen - Feld vollzog sich der "Kampf um die Gewerbefreiheit" .

Sollte man die von der Gewerbefreiheit Betroffenen auf ihre Selbsthilfe verweisen (so wie Schulze - Delitzsch mit seinen Genossenschaftsplänen vorschlug), oder aber sollte durch staatliche Hilfe den Betroffenen geholfen werden (Lassalle und "seine" Produktivgenossenschaften)?

1) Ramm, S. 54, 55.

Tatsächlich ist denn auch von diesen beiden Seiten aus gegen die sozialen Nöte angegangen worden. Unter Ferdinand Lassalle führten die Selbsthilfebestrebungen der Arbeiterschaft schließlich 1863 zum Allgemeinen Deutschen Arbeiterverein; auf das Betreiben von Karl Marx wurde 1864 die Internationale Arbeiter Assoziation ins Leben gerufen, und 1869 folgte die Gründung der Deutschen Sozialistischen Partei durch Bebel und Liebknecht. Die Anhänger des Gedankens der Selbsthilfe gründeten unter geistiger Führung von Schulze -Delitzsch Hilfsvereine, Unterstützungskassen und Genossenschaften. Hier liegen die Anfänge des Genossenschaftswesen, das sich in den folgenden Jahrzehnten bis in die Gegenwart hinein immer weiter entwickeln sollte¹⁾.

Die gesetzliche Normierung der Gewerbefreiheit vollzog sich daher angesichts der wirtschaftlichen Umstände und der öffentlichen Meinung auch nicht mehr Überraschend. Die Gesetzgebung mußte der neuen Entwicklung Rechnung tragen. Den Anfang einer liberaleren Gesetzgebung machten eine Reihe kleinerer und Mittelstaaten²⁾.

-
- 1) Vgl. dazu Westermann/Großfeld, Die Genossenschaft als Gegenstand fächerübergreifender Forschung, in: Festschrift für Rudolf Gmür, Münster 1983, S. 281, 285; vgl. auch Boettcher, a.a.O. 1983, S. 281, 285; vgl. auch Boettcher, a.a.O. 1983, S. 281, 285.
 - 2) Vgl. ausführlich Mascher, a.a.O., S. 605 ff. Nassau, Bremen, Sachsen, Oldenburg, Württemberg, Baden, Frankfurt/Main, Braunschweig und Hamburg hatten die Grundsätze der Gewerbefreiheit ab 1860 zur Durchführung gebracht.

Preußen, in den Jahren 1810/11 und 1845 Vorreiter einer liberalen Gewerbegesetzgebung, gehörte zu den Ländern, die vor der Gründung des Norddeutschen Bundes 1866 keine freiheitliche Gewerbeordnung mehr zustande brachte. Der Grund hierzu lag wohl in der ohnehin liberalen Verwaltungspraxis der Preußischen Behörden bei der Handhabung der Gewerbeordnung von 1849 ¹⁾. Daß man auch im Preußischen Handelsministerium durchaus von der Notwendigkeit einer liberalen Gesetzgebung überzeugt war, bewiesen Gesetze aus dem Jahre 1861. Das "Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen der Allgemeinen Gewerbe-Ordnung" vom 22. Juni 1861 ²⁾ und das "Gesetz, betreffend die Errichtung gewerblicher Anlagen" vom 1. Juli 1861 ³⁾ brachten erhebliche Einschränkungen des polizeilichen Konzessions-systems und eine Erweiterung der Gewerbefreiheit. Durch ersteres Gesetz wurden insbesondere freiere Bestimmungen über den Gewerbebetrieb der Ausländer erlassen, die mit Ausnahme der juristischen Personen nunmehr den Inländern gleichgestellt wurden (vgl. § 18 des Gesetzes) ⁴⁾.

Der deutsch-österreichische Krieg und die Gründung des Norddeutschen Bundes 1866 leiteten dann schließlich eine einheitliche Gewerbegesetzgebung ein. Schon im Oktober 1867 beschloß der Reichstag, "den Herrn Bundeskanzler zu ersuchen, dem nächsten Reichstage eine allgemeine auf dem Prinzip der Gewerbefreiheit begründete Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vorzulegen" ⁵⁾.

1) Vgl. dazu oben, S. 67 f.

2) Gesetz-Sammlung ..., S. 441.

3) Gesetz-Sammlung ..., S. 749.

4) Dazu Nelken, S. 20; auch Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung ..., a.a.O., S. XIX.

5) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. I. Legislaturperiode, Session 1867, S. 566.

Diesem Wunsch wurde schon unter dem 7. April 1868 durch Vorlage des Entwurfes einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund entsprochen ¹⁾.

Über die allgemeinen Prinzipien, auf denen die Regierungsvorlage beruhte, hieß es in den derselben beigefügten Motiven unter anderem:

"Sein (der Regierungsvorlage) wesentlichster Zweck besteht in der gemeinsamen Ordnung der gesetzlichen Bestimmungen über die Befugnis zum Gewerbebetriebe auf der Grundlage der Entfesselung der wirtschaftlichen Kräfte und der Durchführung der gewerblichen Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebietes. Indem er auf dieser Basis ein gemeinsames Gewerberecht schafft, stellt er zugleich die notwendige Übereinstimmung her zwischen der geltenden Gewerbe-Gesetzgebung und dem wirtschaftlichen Bewußtsein des Volkes. In dem letzten hat sich der Grundsatz der Gewerbefreiheit durchgekämpft und auch in denjenigen Kreisen, wo dies etwa noch nicht der Fall, ist es mehr die Besorgnis vor etwas unbekannten Neuem als die Zufriedenheit mit den bestehenden beschränkenden Bestimmungen, welche den Widerspruch gegen die gewerbefreiheitliche Entwicklung der Gesetzgebung aufrecht erhält".

Der Entwurf beruhte daher auch auf der Grundlage der Gewerbefreiheit und führte deren Beschränkungen auf ein Mindestmaß zurück; er beabsichtigte insbesondere die Aufhebung der Beschränkung gewisser Gewerbe auf die Städte, die Aufhebung des Verbotes des gleichzeitigen Betriebes verschiedener Gewerbe und die Aufhebung des Innungszwanges. Für die Erteilung polizeilicher Konzessionen für einige Gewerbe waren sittliche Anfor-

1) Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages.
I. Legislaturperiode, Session 1868, Aktenstück Nr.43.

derungen maßgebend. Die Konzession konnte nur als Folge gerichtlichen Straferkenntnisses oder aufgrund einer kollegialischen Entscheidung einer Verwaltungsbehörde entzogen werden¹⁾.

Da sich der Reichstag trotz der gewerbefreiheitlichen Richtung namentlich wegen des Konzessionserfordernisses gewisser Gewerbe nicht einigen konnte, beriet zunächst die Kommission für Handel und Gewerbe den Entwurf²⁾. Da das Ende der Reichstagsession nahte und die Beratungen der Kommission nicht beendet waren, brachten Abgeordnete aus dieser Kommission beim Reichstag einen Entwurf³⁾ ein, der unter dem 8. Juli 1868 als "Gesetz betreffend den Betrieb der bestehenden Gewerbe"⁴⁾, die sogenannte Notgewerbeordnung, angenommen wurde. So sollte ein einheitliches Gewerbegesetz noch in der bestehenden Legislaturperiode verabschiedet werden.

Das Gesetz umfaßte nur sechs Paragraphen und entnahm der Regierungsvorlage diejenige Materie über die sich schon jetzt Einigkeit im Reichstag erzielen ließ. Die sogenannte Notgewerbeordnung stellte nur Prinzipien auf und vermied es, das umstrittene Gebiet der Gewerbepolizei zu berühren. Alle ausschließlichen Gewerbeberechtigungen (§ 1) und die Unterscheidung zwischen Stadt und Land (§ 3) erklärte das Gesetz für aufgehoben. Der Betrieb eines stehenden Gewerbes war grundsätzlich freigegeben (§ 2) und einen Befähigungsnachweis für das zu betreibende Gewerbe

-
- 1) Vgl. Beyendorff, Die Geschichte der Reichsgewerbeordnung, Leipzig 1901, S. 3.
 - 2) Vgl. die Verhandlungen des Reichstages, I. Legislaturperiode, Session 1868, S. 63 ff.
 - 3) Vgl. diesen Entwurf nebst Motiven in den Verhandlungen des Reichstages, I. Legislaturperiode, Session 1868, S. 94 ff., Drucksache Nr. 13.
 - 4) BGBl. 1868, S. 406.

benötigten nur noch Ärzte, Apotheker, Hebammen, Advokaten, Notare, Seeschiffer, Seesteuerleute und Lotsen (§ 4).

Im folgenden Jahr (1869) legt die Regierung dem Reichstag dann einen neuen Entwurf vor ¹⁾, der die gewerbliche Freizügigkeit und das Gewerbe-recht einheitlich regelte. Dieser Entwurf ergänzte die Notgewerbeordnung von 1868 um die Materien, die bisher in Spezialgesetzen geordnet waren, wie die gewerblichen Hilfskassen, die Verhältnisse der jugendlichen Fabrikarbeiter, das Schankge-
werbe etc. Der Entwurf wurde eingehend beraten ²⁾ und vom Reichstag am 4. März 1869 als Gesetz verabschiedet. Am 21. Juni 1869 wurde dieses als "Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund publiziert ³⁾.

§ 1 der Gewerbeordnung (GewO) legte als wirtschaftspolitisches Grundprinzip die Gewerbe-freiheit fest:

"Der Betrieb eines Gewerbes ist Jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind".

Die Ausnahmen oder Beschränkungen, die nach § 1 GewO den Betrieb eines Gewerbes verhindern oder von Auflagen abhängig machen konnten, berücksichtigten wichtige öffentliche, insbesondere sicherheits-, gesundheits- und sittenpolizeiliche Interessen der Allgemeinheit ⁴⁾. Es durfte jedermann

-
- 1) Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages, I. Legislaturperiode, Session 1869, Aktenstück Nr. 13.
 - 2) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, I. Legislaturperiode, Session 1869, S. 114 ff; 236 ff; 1053 ff.
 - 3) BGBl. 1869, S. 245.
 - 4) Hiervon war insbesondere die Errichtung von Anlagen betroffen, die bestimmten sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechen mußten, vgl. §§ 17-23 GewO.

ohne Unterschied des Alters und Geschlechts fast jedes Gewerbe ausüben, an jedem Orte und in beliebigem Umfange, nur mußten dabei die allgemeinen polizeilichen Vorschriften beobachtet werden ¹⁾. Die Zahl der an einen Befähigungsnachweis oder an eine behördliche Erlaubnis gebundenen Gewerbe war sehr beschränkt. Auch den Innungen war grundsätzlich verboten, das Bestehen einer Prüfung zur Aufnahmebedingung zu machen.

Ausschließliche Gewerbeberechtigungen, die gewerblichen Zwangs- und Bannrechte und die Befugnis, Konzessionen zum Gewerbebetrieb zu erteilen, waren mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht vereinbar und wurden deshalb aufgehoben (vgl. §§ 7-10 GewO).

Mit der Gewährung einer so weitreichenden Gewerbefreiheit folgte der Gesetzgeber von 1869 dem wirtschaftspolitischen Prinzip des "laissez-faire, laissez passer".

Die in den Jahren 1810/11 zuerst in Preußen begonnene freiheitliche und liberale Gewerbepolitik fand nach langen Kämpfen um das Für und Wider des sogenannten wirtschaftlichen Liberalismus in der Gewerbeordnung von 1869 ihre Fortsetzung.

Verfolgt man die wirtschaftspolitischen Richtungskämpfe um die Gewerbefreiheit, überrascht es nicht, daß trotz einer bundeseinheitlichen Regelung

1) Vgl. ausführlich zum Inhalt der Gewerbeordnung von 1869 die zusammenfassende Darstellung von Beyendorff, Die Geschichte der Reichsgewerbeordnung, Leipzig 1901, S. 5 ff.

des Gewerbewesens der "Kampf" um die Gewerbspolitik noch nicht beendet war. Die Reaktion auf die fast schrankenlose Gewerbefreiheit ließ nicht lange auf sich warten und erwirkte alsbald zahlreiche Novellen zur Gewerbeordnung ¹⁾.

Im Jahre 1878 erschienen zur Abänderung der Gewerbeordnung Vorschriften zur festeren Gestaltung des Arbeitsvertrages ²⁾; 1879 Konzessionsschwerungen für Privatkrankenanstalten, Schank- und Gastwirte und Pfandleiher ³⁾; 1880 eine sachlichere Prüfung der Qualifikation der Schauspielunternehmer ⁴⁾; 1881 Förderung der korporativen Organisation des Handwerks in Innungen ⁵⁾; 1884 die Privilegierung der Innungsmeister bezüglich der Befugnis, Lehrlinge zu halten ⁶⁾; 1891 ein wirksamerer Arbeitsschutz ⁷⁾, welcher in obligatorischen Arbeitsordnungen, der Festlegung der Maximal-Arbeitszeit auf elf Stunden, des Verbots der Nacharbeit von Frauen und eines sogenannten Wöchnerinnen-Schutzes bestand.

Alle diese Novellen rüttelten an den Grundsätzen der Gewerbeordnung von 1869 und dokumentierten den wieder steigenden Einfluß der Staatsgesetzgebung gegenüber dem Gewerbewesen.

Da die Gewerbeordnung in der heute geltenden Fassung ⁸⁾ zwar unverändert in § 1 den Grundsatz der Gewerbefreiheit proklamiert, seit 1869 aber nicht weniger als 183 Änderungen erfahren hat ⁹⁾, soll im folgenden Abschnitt die Entwicklung

1) Vgl. Beyendorff, a.a.O., S. 29 ff.

2) RGBl. 1878, S. 199 ff.

3) RGBl. 1879, S. 267 ff.

4) RGBl. 1880, S. 179 ff.

5) RGBl. 1881, S. 233 ff.

6) RGBl. 1884, S. 255 ff.

7) RGBl. 1891, S. 261 ff.

8) Der Bekanntmachung vom 1. Januar 1978; BGBI. I. S. 97.

9) Vgl. die Auflistung bei Landmann-Rohner, Kommentar zur Gewerbeordnung, München 1983, Einleitung, Rdnr. 23.

der Gewerbefreiheit nur in groben Umrissen skizziert werden.

Auf die Darstellung der einzelnen spezifischen Abänderungen der Gewerbeordnung wird wegen deren Vielzahl verzichtet zu Gunsten einer Darstellung der Gesetze, die das Prinzip der Gewerbefreiheit einschränkten und "modifizierten".

ZWEITER TEIL:

Ausblick auf die weitere Entwicklung der Gewerbe-
freiheit

A. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen seit der Reichsgründung 1870/71, die sogenannten Gründer- jahre

Die Gewerbeordnung von 1869, als Reichsgesetz im
Jahre 1871 für das Deutsche Reich übernommen¹⁾,
war das Kind der liberalen Strömung. Unter dem
Eindruck des 18.ten Jahrhunderts mit einem all-
gegenwärtigen, den Wirtschaftsprozeß reglementie-
renden Staat, glaubten die Liberalen das Heil in
der Naturrechtsphilosophie finden zu können. Der
"ordre naturel" werde schon von selbst eine Wirt-
schaftsordnung gestalten, wenn nur der Staat die
Planungs- und Entscheidungsautonomie auf wirt-
schaftlichem Gebiet den Privaten überlasse.

Die Väter der Gewerbeordnung von 1869 waren von
den Argumenten der Liberalen und von den Vorteilen
der Wirtschaftspolitik des "laissez faire" Über-
zeugt. Bei ihrer Geltung werde überall Konkurrenz
entstehen und in der Konkurrenz würden die Ar-
beitskräfte und Güterströme sinnvoll auf die Be-
triebe und Haushalte verteilt und die Bedürfnisse
optimal gedeckt²⁾. Die Gewerbefreiheit sollte zum
Instrument werden, dieses Ziel zu erreichen.

1) Durch § 2 des Gesetzes betreffend die Verfassung
des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, BGBl.
1871, S. 63.

2) Eucken, Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirk-
lichung, in: Ordo, Band II (1949), S. 4, 5.

Der siegreiche Krieg gegen Frankreich (1870/71) und die Gründung des Deutschen Reiches (1871) gaben der deutschen Wirtschaft einen zusätzlichen Impuls, der neben der gerade bundesweit eingeführten Gewerbefreiheit zu einem beispiellosen wirtschaftlichen Aufschwung führte, den sogenannten Gründerjahren ¹⁾.

Für die Wirtschaftsentwicklung der sogenannten "Gründerjahre" waren mehrere Fakten ursächlich ²⁾. Der Sieg über Frankreich bescherte den Deutschen die Eingliederung von Elsaß-Lothringen in das Deutsche Reich. Wegen der Eisenerzvorkommen in Lothringen und der Kalilager im Elsaß waren diese Gebiete von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung. Auch die von Frankreich gezahlte Kriegsentschädigung von fünf Milliarden Francs wirkte mit am wirtschaftlichen Aufschwung, da dieser erhebliche Geldbetrag in die deutsche Wirtschaft strömte und angelegt werden wollte. —

Der Hochkonjunktur der Gründerjahre folgte schon etwa ab 1873 eine tiefe Krise. Diese offenbarte, daß viele Unternehmer in Überschätzung der wirtschaftlichen Entwicklung der nächsten Jahrzehnte überzählige Kapazitäten geschaffen hatten und daß die Kapitalanleger neben sinnvollen Neuinvestitionen sich auch an sinnlosen Spekulationsobjekten beteiligt hatten ³⁾. Viele neue Unternehmen, besonders in der Form von Aktiengesellschaften, waren gegründet worden. Die Konsequenz der zum Teil fehlgeleiteten Investitionen war

1) Vgl. dazu und zum folgenden Lütge, Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, a.a.O., S. 503 ff.

2) Vgl. Lütge, a.a.O.

3) Vgl. Lütge, a.a.O., S. 504; Rotthege, Die Beurteilung von Kartellen und Genossenschaften durch die Rechtswissenschaft, Tübingen 1982, S. 18.

der große "Börsenkrach", die sogenannte Krise der Gründerzeit seit etwa Ende 1873 ¹⁾. Kapitalanleger und die Wirtschaft hatten erhebliche Verluste zu verkraften, da durch die weichende Nachfrage der Marktpreis für Aktien und Industrieprodukte fiel; es waren sogenannte "Käufermärkte" entstanden ²⁾.

Die Jahre nach 1873 brachten wirtschaftliche Rückschläge. In den 60iger und zu Anfang der 70iger Jahre hatte der Liberalismus - unterstützt von günstigen Umständen, wie des stimulierenden Sieges über Frankreich und der wirtschaftlich wertvollen Eingliederung Elsaß-Lothringens - zu einem wirtschaftlichen Aufschwung geführt. Nunmehr sah sich der Liberalismus mit einer wirtschaftlichen Krise konfrontiert, mit der er nicht gerechnet hatte und die nach seinem Konzept nicht hätte eintreten dürfen. Das liberale Konzept sah sich in seiner These, die freie Entfaltung der Kräfte werde zu allgemeinem Wohlstand führen, nicht bestätigt ³⁾.

Vor dem Hintergrund der Enttäuschung über die sozialen Mißstände, die auch nach der Praktizierung liberaler Ideen im Sinne des "laissez faire" nicht aufgehoben werden konnten, mußte erneut über eine Gestaltung des Wirtschaftslebens nachgedacht werden ⁴⁾. Die wirtschaftlichen Umstände ließen denn auch sowohl im industriellen Unternehmertum als auch in der staatlichen Gesetzgebung eine weit-

1) Lütge, S. 504.

2) Fischer, Die Geschichte der deutschen Versuche zur Lösung des Kartell- und Monopolproblems, in: Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft, Band 110 (1954), S. 425, 441.

3) Fikentscher, Wirtschaftsrecht, 2 Bände, Tübingen 1983, II. Band, S. 28.

4) Vgl. Lütge, S. 508.

gehende Abkehr von liberalen Grundsätzen in der Wirtschaft erfolgen ¹⁾.

Das einst gepriesene Konzept des freien Wettbewerbs mit seiner volkswirtschaftlichen "Auslesefunktion" ²⁾ für überzählige Kapazitäten zerbröckelte an mehreren Fronten, indem es ersetzt wurde durch staatlich gelenkte Maßnahmen und durch Absprachen der Industrie.

I. Die gesetzgeberischen Einschränkungen des Prinzips der Gewerbefreiheit

Die Gewerbeordnung von 1869 hatte die Gewerbefreiheit statuiert und gestattete auf dem Gebiet des Wettbewerbs alles, was nicht durch Sondergesetze des Reiches ausdrücklich verboten war. Da die Gewerbeordnung selbst ausdrückliche Regeln über die Art und Weise der Ausübung des Wettbewerbs nicht enthielt, war einem Mißbrauch der Freiheit Tür und Tor geöffnet. Wegen des Gedankens der Gewerbefreiheit stellte sich auch das Reichsgericht zudem wiederholt auf den Standpunkt, daß im Wettbewerb alles erlaubt sei, was nicht durch Sondervorschriften verboten sei ³⁾.

Derartige Sondervorschriften erschienen zum Teil noch vor Ende des vorigen Jahrhunderts als Reaktion auf Mißstände im Gewerbewesen. Sie dokumentierten gleichzeitig eine Abkehr der allzu liberalen Gewerbepolitik und eine Einschränkung der Gewerbefreiheit. Diese Gesetzgebung, die heute unter dem

1) Rotthege, a.a.O., S. 18.

2) Fischer, a.a.O., S. 441.

3) RGZ 3, 67; 17, 161; 20, 71.

Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes zusammengefaßt wird, bezweckte den Schutz von Erfindungen, Urheberrechten und Kennzeichnungsrechten. Den Anfang in der Reihe dieser gesetzgeberischen Maßnahmen machte das Markenschutzgesetz von 1874 ¹⁾, dem 1894 das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung ²⁾ folgte. Nach den §§ 15, 16 dieses Gesetzes war es verboten, eine fremde Ausstattung, die sich im Verkehr durchgesetzt hatte, nachzuahmen und unrichtige Ursprungsangaben bei Waren zu verwenden. Auf dem Gebiet des Musterrechts wurde im Jahre 1876 das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen verkündet ³⁾. Zum Schutz von Erfindungen wurde im Jahre 1877 ein Patengesetz erlassen ⁴⁾.

Der gemeinsame Schutzgegenstand dieser Gesetze ist die gewerbliche Leistung des einzelnen, und zwar teils in ihren Ergebnissen (Erfindungen und Muster), teils in ihren Symbolen (Kennzeichen), teils in ihrer Entwicklung und Entfaltung ⁵⁾. So konnte der Erfinder, der Schöpfer eines Kunstwerkes und der Verwender eines Zeichens für seine Leistung belohnt und ihm die Möglichkeit der geschäftlichen Auswertung gegeben werden, indem man ihm ein Monopol an seinem gewerblichen Eigentum zuerkannte und ihn vor "Trittbrettfahrern" schützte ⁶⁾.

Diese Schutzrechte für das einzelne Wirtschaftssubjekt bewirkten faktisch eine Einschränkung der Gewerbefreiheit, da sie im Verhältnis zur Gewerbefreiheit Ausnahmen statuierten und Aus-

1) RGBl. 1874, S. 143.

2) RGBl. 1894, S. 441.

3) RGBl. 1876, S. 11.

4) RGBl. 1877, S. 501.

5) Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, München 1981, S. 1.

6) Fikentscher, a.a.O., Band II, S. 175.

schlußrechte darstellten, die die Freiheit der übrigen Gewerbetreibenden einschränkten ¹⁾.

Diese Tendenz setzte sich fort in dem 1896 verabschiedeten Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ²⁾. Methoden des Wettbewerbs, wie unwahre Reklame, bezugnehmende Werbung und angebliche Ausstellungen, die keine echte Prüfung der Waren vorsahen, sondern lediglich der Verleihung von - werbewirksamen - Medaillen dienten, gaben den Anlaß zu diesem Gesetz ³⁾. Dessen Vorschriften bezogen sich dann auch auf Handlungen, die einen Wettbewerb zu einem unlauteren Wettbewerb machten: Die irreführende Werbung (§ 1), die unwahre Werbung (§ 4), die Anschwärzung und Geschäftsverleumdung (§§ 6,7), Geheimnisverrat (§ 9) waren einige der Tatbestände, die mit einer Strafe oder zivilrechtlichen Ersatzansprüchen geahndet werden konnten. Das Gesetz war ganz auf Einzelfälle zugeschnitten und entsprach so noch der Grundidee des Prinzips des § 1 der Gewerbeordnung, wonach im Gewerbe grundsätzlich alles erlaubt war, was nicht durch Spezialgesetze verboten wurde. Die Aufzählung einzelner Fälle unlauteren Verhaltens im wirtschaftlichen Leben genügte der Anforderung des Reichsgerichts, wonach in die Gewerbefreiheit nur aufgrund eines Sondergesetzes eingegriffen werden konnte ⁴⁾.

Erweitert wurde dieses Gesetz von 1896 durch ein neues, noch heute gültiges Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb aus dem Jahr 1908 ⁵⁾, welches an seinen Anfang eine Generalklausel stellte. Danach

-
- 1) Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München, Berlin 1958, S. 148.
 - 2) RGBl. 1896, S. 145; zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes nebst Materialien, vgl. Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Band I, S. 115 ff, Band III (Materialien), Leipzig 1907.
 - 3) Vgl. Fikentscher, Wirtschaftsrecht II, S. 176.
 - 4) Diese These wurde in ständiger Rechtsprechung vertreten seit RGZ 3, 67, 69 (1881); vgl. dazu Fikentscher, Wettbewerb ..., a.a.O., S. 134 und S. 153.
 - 5) RGBl. 1909, S. 499.

waren "sittenwidrige" Wettbewerbsverstöße schlecht-hin untersagt. Damit war das Prinzip der Gewerbeordnung, die Gewerbefreiheit nur durch Sondergesetze einschränken zu lassen, nach 40jähriger Geltung aufgegeben und durch die Generalklausel des § 1 UWG "relativiert" ¹⁾. Nicht mehr gesetzlich aufgezählte Einzelfälle begrenzten das Prinzip der Gewerbefreiheit, sondern jene stand konkurrierend neben der auslegungsbedürftigen Generalklausel eines "sittengemäßen" Wettbewerbs.

Eine weitere Einschränkung erfuhr die Gewerbefreiheit mit dem Inkrafttreten des BGB seit der Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1901 ²⁾. Seitdem steht der "eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" unter dem deliktsrechtlichen Schutz des § 826 BGB. Der Gewerbebetrieb oder das Unternehmen wird dadurch zwar nicht vor Wettbewerb geschützt, sondern der Unternehmensbestand und der Unternehmensablauf werden vor unmittelbaren Eingriffen deliktsrechtlich gesichert ³⁾.

Die nahezu grenzenlose Gewerbefreiheit der Gewerbeordnung von 1869 erfuhr so schon bald nach ihrer bundesweiten Einführung wieder eine Einschränkung durch gesetzgeberische Aktivitäten ⁴⁾.

II. Die Einschränkung der Gewerbefreiheit durch privatrechtliche Abreden

Mehr noch als durch den Gesetzgeber bescherte sich die Gewerbefreiheit selbst eigene Einschränkungen.

1) Fikentscher, Wirtschaftsrecht II, S. 176.

2) RGZ 48, 114.

3) Vgl. dazu Fikentscher, Wirtschaftsrecht II, S. 176.

4) Fikentscher bezeichnet diese Aktivitäten aus heutiger Sicht "sinnvoll, wettbewerbsfördernd, wirtschafts-angemessen und rechtspolitisch billigenswert", in: Wirtschaftsrecht II, S. 177.

Die Möglichkeiten und die Ausübung der Gewerbefreiheit führten dazu, daß sie sich selbst aufhob und zwar in der Form der Kartelle und Unternehmenszusammenschlüsse.

Am Beispiel der Kartellentwicklung und -politik läßt sich besonders deutlich zeigen, wie das Prinzip der Gewerbefreiheit vom Wirtschaftsleben angenommen und praktiziert wurde und mit welcher Politik der Staat antwortete.

1. Die Entstehung der Kartelle

Die Einführung der Gewerbefreiheit bedeutete nicht nur die Auflösung der althergebrachten Sozial- und Wirtschaftsverfassung, sondern sie bedeutete vor allem auch, daß das Privatrecht jetzt die Aufgabe der Wirtschaftsordnung zu übernehmen hatte ¹⁾.

Nicht mehr staatliche Reglementierungen, sondern das volkswirtschaftliche Gesetz von Angebot und Nachfrage bestimmte das gewerbliche Leben. Doch die unbeschränkte wirtschaftliche Freiheit wurde von den Privaten nicht dazu genutzt, um in einen für alle nützlichen Leistungswettbewerb zu treten, wie die Politik des "laissez faire" prophezeit hatte. Vielmehr zeigte sich, daß das Prinzip der freien Konkurrenz volkswirtschaftlich zu einer Einschränkung der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit führte. Denn: "Anbieter und Nachfrager suchen stets - wo immer es möglich ist - Konkurrenz zu vermeiden und monopolistische Stellungen zu .

1) Coing, Rechtsentwicklung und Wirtschaftsentwicklung im 19. Jahrhundert als Fragestellung für die Rechtsgeschichte, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm zum 80 Geburtstag, Tübingen 1975, S. 106.

erwerben oder zu behaupten. Ein tiefer Trieb zur Beseitigung von Konkurrenz und Erwerbung einer Monopolstellung ist überall und stets lebendig" ¹⁾. Die Unternehmen sahen, daß nicht auf dem Weg der unbedingten Konkurrenzfreiheit die größten Gewinne zu erzielen waren, sondern durch Verband und Organisation. Sie taten sich zusammen, einmal um die Kosten des Wettbewerbs zu verringern, und sodann hauptsächlich um ungehindert durch Konkurrenz die Preise zu erhöhen ²⁾.

Diese Rück-Entwicklung zur Verbandspolitik im Wirtschaftsleben wurde zwar nicht von der staatlichen Volkswirtschaftspolitik bezweckt, sondern entwickelte sich aus geschäftlichen, privatwirtschaftlichen Erwägungen, dem Bestreben zur Verbesserung der Rentabilität ³⁾. Die Einführung des Schutzzollsystems in Deutschland im Jahre 1879 erleichterte zudem die Verbandspolitik. Es ermöglichte den Zusammenschluß ohne Rücksicht auf ausländische Konkurrenten. So konnten die Unternehmen den heftigen Konkurrenzkampf einschränken und die ausländische Konkurrenz vom heimischen Absatzmarkt fern halten. Um auch das Gegeneinanderkämpfen im Inland in geordneten Bahnen zu halten, vereinigten sich die Unternehmer in Kartellen ⁴⁾.

Dem Selbstverständnis der Kartelle als Marktsteuerungsinstrument entsprechend gab Friedrich Kleinwächter, der als erster systematisch die Kartelle wissenschaftlich untersuchte, seinem Buch "Die Kartelle" auch den Untertitel: "Ein Beitrag zur Frage

1) Eucken, a.a.O., S. 5.

2) Kestner, Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre, in: Monatsschrift Recht und Wirtschaft, 2. Jahrg. 1913, S. 286.

3) Kestner, a.a.O.

4) Liefmann, Kartelle, in: Theorie und Praxis der Kartelle, Darmstadt 1972, S. 74; vgl. zur Geschichte und den Ursachen der Kartelle auch: Pohl, Die Entwicklung der Kartelle in Deutschland und die Diskussionen im Verein für Socialpolitik in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert

der Organisation der Volkswirtschaft" ¹⁾. Für ihn sind Kartelle "Übereinkommen der Produzenten, und zwar der Unternehmen der nämlichen Branche, deren Zweck dahin geht, die schrankenlose Konkurrenz der Unternehmer untereinander einigermaßen zu beseitigen und die Produktion mehr oder weniger derart zu regeln, daß dieselbe wenigstens annähernd dem Bedarf angepaßt werde; speziell beabsichtigen die Kartelle eine etwaige Überproduktion zu verhindern" ²⁾. Weil die Kartelle in ihrer Mehrzahl etwa seit 1873, der sogenannten Krise der Gründerzeit, entstanden waren, bezeichnete Kleinwächter die Kartelle als "Kinder der Not" ³⁾.

Die faktische Einschränkung der freien Konkurrenz durch die Kartelle wurde ermöglicht durch die Vertragsfreiheit. Die Kartelle benutzten die Vertragsfreiheit, um den Wettbewerb an Bestimmungen zu binden, die diesem die Fortdauer freier Konkurrenz unmöglich machten ⁴⁾. Demgegenüber opponierten die Außenstehenden, die Nicht-Kartellmitglieder - mit dem Argument der Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit. Das Verhältnis zwischen der sich auf die Gewerbefreiheit stützenden Wettbewerbsfreiheit und der Vertragsfreiheit beschrieb der österreichische Staatsmann und Jurist Franz Klein auf dem 27. Deutschen Juristentag wie folgt: ⁵⁾

"Die Kämpfe spielen sich innerhalb jedes einzelnen dieser Prinzipien ab und entspringen daraus, daß Konkurrenz- und Vertragsfreiheit für jede Gruppe leider etwas anderes ist, für die eine bloß Mittel, für die andere Zweck ... Die Kartelle wollen mittels Vertragsfreiheit Beschränkung der Konkurrenz, ihr Gegenpart mittels

1) Kleinwächter, Die Kartelle, Innsbruck 1883.

2) a.a.O., S. 126.

3) a.a.O., S. 138; vgl. auch Rotthege, a.a.O., S. 48.

4) Kestner, Freiheit und Zwang ..., a.a.O., S. 286.

5) Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages, Band 4, S. 481.

Beschränkungen der Vertragsfreiheit freie Konkurrenz erreichen".

Wenn auch beide Prinzipien nach Kleins Meinung sich nicht gegenseitig aufheben, so beinhalten sie doch unterschiedliche Gewichtungen, die miteinander kollidieren können und die dann in einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu einem Rangverhältnis führen. Die reichhaltige Rechtsprechung zum Umfang und zur Ausgestaltung der Gewerbefreiheit begann im Jahre 1876 ¹⁾.

2. Die Rechtsprechung zu den Kartellen

Im Zusammenhang mit dem Streit um eine Konkurrenzklausel nahm das Preußische Obertribunal in einem Urteil vom 15.05.1876 ²⁾ einen Vorrang der Gewerbefreiheit an. Die vertragliche Abrede einer Konkurrenzklausel stehe dem § 1 der Gewerbeordnung entgegen. Denn "im weiteren Sinne umfaßt" der Begriff der Gewerbebeschränkungen "auch vertragsmäßige Beschränkungen und in diesem Sinne muß er im § 1 gemäß der Absicht des Gesetzgebers verstanden werden". Jedoch schon ein Jahr später kam das Preußische Obertribunal in seinem Urteil vom 09.09.1877 zur gegenteiligen Ansicht ³⁾. Wiederum beim Streit um eine Kon-

1) Eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung gibt: Strauß, Gewerbefreiheit und Vertragsfreiheit, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung. Festschrift f. Franz Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen 1975, S. 603 insbesondere S. 606 ff; vgl. auch Großfeld, Zur Kartellrechtsdiskussion vor dem Ersten Weltkrieg, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV Frankfurt 1979, S. 255; Rothege, a.a.O., S. 22 f.

2) Entscheidungs-Band 77, 231.

3) Entscheidungs-Band 80, 1; vgl. hierzu Strauß, a.a.O., S. 607.

kurrenzklausel hob es das Ergebnis (des Vorrangs der Gewerbefreiheit) wieder auf und erklärte, daß ein derartiger Vertrag nach der Reichsgewerbeordnung nicht ungültig sei. Denn unter "Beschränkungen" im Sinne des § 1 GewO seien nur objektive Schranken, nicht auch vertragsmäßige zu verstehen. Solange in dem betreffenden Gesetz nicht ausdrücklich die Vertragsfreiheit beschränkt sei oder die Beschränkung aus dem Inhalt desselben (z.B. wegen Unsittlichkeit) mit Notwendigkeit folge, bleibe die Vertragsfreiheit aufrechterhalten. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit verbiete nicht ihre vertragsmäßige Beschränkung. Die Einführung derselben verfolge im allgemeinen den Zweck, das Gewerbe von seinen unnatürlichen Fesseln, wie sie sich historisch gebildet hatten, von der gesetzlichen Bevormundung zu befreien, die freie gewerbliche Konkurrenz im öffentlichen Interesse zu eröffnen ¹⁾.

Von entscheidender Bedeutung für die Zulässigkeit von Kartellverträgen wurde das Urteil des Reichsgerichts vom 4. Februar 1897 zum Sächsischen Holzkartell ²⁾. Seither galten Kartellverträge im deutschen Recht als grundsätzlich zulässig und diese "wirtschaftspolitische Entscheidung" hat "erhebliche geschichtliche Folgen gehabt: Deutschland ist das Land der Kartelle geworden" ³⁾. Franz Böhm nahm in seiner "berühmt gewordenen Kritik" ⁴⁾ an diesem Urteil die Diskussion über

1) Vgl. Strauß, S. 607.

2) RGZ 38, 155.

3) Böhm, Das Reichsgericht und die Kartelle, in: Franz Böhm, Reden und Schriften, Karlsruhe 1960, S. 69 ff (auch abgedruckt in Ordo I (1948), S. 197).

4) Möschel, 70 Jahre deutsche Kartellpolitik von RGZ 38, 155 zu BGHZ 55, 104, Tübingen 1972, S. 3.

die Zulässigkeit der Kartelle "gerade bei jenem Punkt" wieder auf, an dem im Jahre 1897 "die Weiche falsch gestellt worden ist ¹⁾).

Das Reichsgericht ging in seinem Urteil von der Absicht des Gesetzgebers aus, mit der Gewerbeordnung einmal die Interessen der Gesamtheit zu fördern und sodann die Individualfreiheit des Einzelnen zu schützen ²⁾. Die Überprüfung von Kartellverträgen an diesem Maßstab, unter Berücksichtigung "nicht nur der Kriterien des Innenverhältnisses der Beteiligten und damit nach den üblichen Regeln für Störungen innerhalb von Privatrechtsbeziehungen", sondern auch unter Berücksichtigung "des institutionellen Aspektes, der Wirkungen solcher Verträge auf Dritte, ihrer Verknüpfung mit der durch die Gewerbebefreiheit vermittelten Förderung der Interessen der Gesamtheit" ³⁾ nannte Böhm "folgerichtig, vortrefflich, scharfsinnig und zutreffend" ⁴⁾. Massive Kritik jedoch erfuhr der Teil der Urteilsbegründung, mit dem das Reichsgericht die Kartellverträge unter die Gewerbeordnung subsumierte ⁵⁾, denn nur bei Vorliegen besonderer Umstände beständen Bedenken gegen Kartellverträge, "namentlich wenn es ersichtlich auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Monopols und die wucherische Ausbeutung der Konsumenten abgesehen ist, oder diese Folgen durch die

1) Böhm, a.a.O., S. 71.

2) RGZ 38, 156.

3) Möschel, a.a.O., S. 7.

4) a.a.O., S. 74, 75.

5) Vgl. die ausführliche Besprechung bei Böhm und Möschel, a.a.O.

getroffenen Vereinbarungen und Einrichtungen tatsächlich herbeigeführt werden" ¹⁾.

Die Gewerbefreiheit wurde zwar als letzter Maßstab noch berücksichtigt; Vorrang erhielt jedoch die Vertragsfreiheit. Die Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit beschränkenden Marktregelungen Privater waren grundsätzlich zugelassen, die Kartelle rechtlich legitimiert ²⁾. Für die Kartelle "ideale Voraussetzungen" ³⁾.

So ermöglichte die Rechtsprechung eine neue, die Gewerbefreiheit einschränkende Ordnung des Wirtschaftslebens ⁴⁾. Die Wirkungen dieser Rechtsprechung bezeichnete Gustav Schmoller bei den Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik im Jahre 1905 als "eine Revolutionierung der Verfassung der deutschen Volkswirtschaft": Die auf freier Bewegung und freier Konkurrenz aufgebaute in mehr als 100 Jahren erkämpfte liberale, volkswirtschaftliche Verfassung, das Prinzip der Gewerbefreiheit, würden in einem Punkt nach dem anderen aufgehoben und durch neue Organisationen, die vielfach schon Monopole darstellten oder erstrebten, ersetzt ⁵⁾.

Als eine Ursache, warum die Rechtsprechung eine Umstrukturierung der Volkswirtschaft zuließ, "wo doch keine neuen Gesetze verabschiedet oder die Wettbewerbsfreiheit sichernde alte Gesetze nicht aufgehoben worden sind" ⁶⁾ sieht

1) RGZ 38, 158.

2) Strauß, a.a.O., S. 609.

3) Großfeld, a.a.O., S. 258.

4) Vgl. Barnikel, Kartelle in Deutschland, in: Theorie und Praxis der Kartelle, Darmstadt 1972, S. 38.

5) Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 116 (1906), S. 237, 270.

6) Barnikel, a.a.O., S. 38.

Kestner darin, daß für die Rechtsprechung "die Konkurrenzfreiheit nicht ein Gesetz, sondern ein Begriff war, den zu schützen sie nicht für ihre Aufgabe erachtete" ¹⁾.

Untervolkswirtschaftlichen Gesichtspunkten wurden die Kartelle gar ausdrücklich begrüßt ²⁾: "Ich halte den Umbildungsprozeß, der durch die Kartelle eingeleitet ist, für einen wohlthätigen und notwendigen, weil er eine Rückkehr bedeutet von der Produktionsanarchie zur Produktionsordnung, eine soziale und wirtschaftliche Disziplinierung der Gesellschaft für die höheren Kulturaufgaben, welche ihrer noch harren" ³⁾.

Auf dieser Linie hat sich das Reichsgericht in seiner Entscheidung von 1897 offensichtlich bewegt ⁴⁾ und so erscheint es wenigstens verständlich, warum "das juristische Gesetz einem scheinbaren ökonomischen Gesetz wich" ⁵⁾. Die wirtschaftspolitischen Überlegungen der Urteilsbegründung sind denn auch Gegenstand der massiven Kritik Franz Böhms an dem Urteil, welches auf der Privatansicht der Richter über die wirtschaftspolitische Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit der Gewerbeordnung beruhe. Der (zulässige) Abschluß von Kartellverträgen habe den Erfolg, einen freien Markt und eine ungehinderte Konkurrenz als die gesetzliche Ordnung beiseite zu schieben und sie zu ersetzen durch eine privatrechtsgeschäftlich gewillkürte Ordnung des be-

1) Kestner, a.a.O., S. 287.

2) Vgl. auch die weiteren Nachweise bei Großfeld, a.a.O., S. 259.

3) Bucker, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 61 (1895), S. 138, 154.

4) Möschel, a.a.O., S. 18.

5) Röper, Die wirtschaftlichen Hintergründe der Kartell-Legalisierung durch das Reichsgericht 1897, in: Ordo III (1950), S. 239.

treffenden Marktes. Die vom Reichsgericht für zulässig erklärten Kartellverträge seien daher "ein erstaunlicher Fall von offenem Gesetzesungehorsam des höchsten deutschen Gerichts" ¹⁾

Mit Unterstützung der Rechtsprechung wurde so die Idee der Gewerbefreiheit als des ordnenden Faktors des Wettbewerbs zurückgedrängt. Mehr Segen versprach man sich von der konsequenten Gewährleistung der Vertragsfreiheit, auch wenn damit die Wettbewerbsfreiheit eingeschränkt wurde. Charakteristisch für diese Meinung kann daher auch das Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1898 ²⁾ erwähnt werden, indem das Prinzip der Gewerbefreiheit verstümmelt wird "nur auf die freie Zulassung zum Gewerbe, nicht auf die Art der Ausübung desselben".

Wenn dieses Bewußtsein von einer freiheitlichen Gewerbeverfassung auch der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur entsprach ³⁾, so gab es doch auch eine Gegenströmung. Diese betonte wieder mehr das Wettbewerbsdenken und

1) a.a.O., S. 76.

2) RGZ 42, 51, 58.

3) Strauß, a.a.O., S. 610.

vertrat den Vorrang der Gewerbefreiheit vor der Vertragsfreiheit. Ein bedeutender Verfechter dieser Auffassung war Fritz Kestner ¹⁾, der in seinem Werk "Der Organisationszwang" ²⁾ die wettbewerbsbeschränkenden Kartellverträge mit der Gewerbeordnung und ihrer Grundentscheidung des freien Wettbewerbs als nicht vereinbar ansah ³⁾. Durch die Beschränkung des freien Wettbewerbs würden der Vertragsfreiheit auch ihre Voraussetzungen genommen. Denn die Basis der Vertragsfreiheit seien "voneinander unabhängige, sich selbständig gegenüberstehende Persönlichkeiten" als Verhandlungspartner ⁴⁾. Kartelle ließen jedoch gerade Abhängigkeiten entstehen, die der Vertragsfreiheit ihre Grundlage entzögen. Wegen des Erhalts der Privatrechtsordnung sei daher eine Beschränkung der Konkurrenzfreiheit nicht zu dulden "auch wenn dadurch ein Eingriff in die Vertragsfreiheit notwendig würde" ⁵⁾.

Neben diesem Werk Kestners, welches in der Kartellrechtspolitik die Wende einleitete ⁶⁾, setzten sich auch die Juristentage 1902 und 1904 und die Tagungen des Vereins für Sozialpolitik kritisch mit der Zulässigkeit und dem volkswirtschaftlichen Nutzen von Kartellverträgen auseinander ⁷⁾. Die Diskussionen in diesen Institutionen fanden ihren vorläufigen Schlußpunkt im Jahre 1923 in der "Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen", der sogenannten Kartellverordnung ⁸⁾. Schon der

1) Vgl. Großfeld, a.a.O., S. 292 und Strauß, a.a.O., S. 610; Rotthege, a.a.O., S. 95.

2) Berlin 1912.

3) Dazu und zum folgenden: Großfeld, a.a.O., S. 292 ff.

4) Kestner, Der Organisationszwang, a.a.O., S. 294.

5) a.a.O., S. 322.

6) Großfeld, a.a.O., S. 294.

7) Vgl. zu dieser "Kartellrechtsdiskussion vor dem Ersten Weltkrieg" Großfeld, a.a.O.; Rotthege, a.a.O., S. 91.

8) Vom 2.11.1923, RGBl. 1923 I, S. 1067, 1090.

Titel der Verordnung verrät Entstehungsursache und Zweck.

B. Die Weimarer Reichsverfassung

Obwohl die Weimarer Reichsverfassung von 1919 in ihrem Abschnitt über das Wirtschaftsleben das Prinzip der freien Wirtschaft als Grundlage der ökonomischen Ordnung aufrecht erhält, hat sich der Begriff inhaltlich gewandelt ¹⁾. Artikel 151 Abs. 1 spricht sich grundsätzlich für die wirtschaftliche Freiheit aus; Artikel 151 Abs. 3 gewährleistet die Freiheit des Handels und Gewerbes, Artikel 152 die Vertragsfreiheit im Wirtschaftsverkehr. Die wirtschaftliche Freiheit, die Gewerbefreiheit inbegriffen, erhielt Verfassungsrang als ein gegen den Staat gerichtetes Recht ²⁾. Jedoch sind diese freiheitlichen Garantien "nach Maßgabe der Gesetze" ausgesprochen. Ihre inhaltliche Bestimmung ist der staatlichen Gesetzgebung unterworfen. In der vom Staate verliehenen Freiheit liegt der inhaltliche Wandel des Freiheitsbegriffs begründet.

I. Der veränderte Begriff der Freiheit

Hierin liegt der Unterschied zu der ursprünglich liberalen Gewerbeverfassung, in der die Freiheit noch als ein "Naturrecht" angenommen wurde, deshalb vom Staat auch nicht "verliehen" werden konnte und wirtschaftliche Freiheit sich als eine staatsfreie und außerstaatliche Sphäre darstellte. Die Weimarer Verfassung ging dem gegenüber nicht mehr von dem ursprünglichen und

-
- 1) Vgl. hierzu Huber, Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, Tübingen, 1931, S. 8.
 - 2) Fikentscher, Wirtschaftsrecht, a.a.O., Band II, S. 174.

"naturegegebenen" Prinzip der Freiheit aus, sondern schränkte sie ein, indem sie nur "nach Maßgabe der Gesetze" gewährleistet wurde. Die geistige oder philosophische Grundlage der Freiheit hatte sich gewandelt. Die Grundidee des Liberalismus respektierte die Freiheit als eine prinzipiell außerhalb des Staates gelegene persönliche Sphäre. Es war eben Freiheit schlechthin. Die Weimarer Verfassung respektierte zwar auch die Freiheit, doch ist dort die Freiheit der Wirtschaft zu einem Rechtsbegriff und zu einem staatlichen Institut geworden ("nach Maßgabe der Gesetze"). Damit ist die Freiheit in den staatlichen Einflußbereich einbezogen worden und damit eine gebundene, keine ursprüngliche Freiheit mehr ¹⁾.

II. Die Kartellverordnung von 1923 ²⁾

Auf wettbewerbspolitischem Gebiet wirkte sich dieses Freiheitsverständnis in der Kartellverordnung von 1923 aus mit der eine staatliche Gestaltung der Marktbedingungen eröffnet werden sollte. Die wichtigsten Vorschriften der Kartellverordnung bringen die Einführung einer Kartellaufsicht, die verhindern sollte, daß ein Kartell oder eine bestimmte Art seiner Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährde (§ 4). Nach § 10 konnte das neu geschaffene Kartellgericht den Vertragspartnern der Kartelle ein Kündigungsrecht zugestehen, wenn der Kartellvertrag "geeignet war, unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtposition die Gesamtwirt-

1) Vgl. Huber, a.a.O.

2) Eine ausführliche Darstellung des Inhalts und der Wirkung gibt Rotthege, a.a.O., S. 161 ff.

schaft oder das Gemeinwohl zu gefährden" ¹⁾.

Wie aus der Entstehungsgeschichte und der "Amtlichen Begründung an die Presse bei der Bekanntgabe der Verordnung" ²⁾ zu entnehmen ist, war das erklärte Ziel der Verordnung, "ungesunde Hemmungen des freien Wettbewerbs" zu beseitigen ³⁾. Das System allgemeiner Kartell-erlaubnis mit Verbotsvorbehalt, auf dem die Kartellverordnung beruhte ⁴⁾, brachte dann auch lediglich eine Mißbrauchsaufsicht, nicht ein Verbot der Kartelle. So glaubte man eine Handhabe gegen allzu krasse Auswüchse des Kartellwesens zu haben, um damit die Marktfreiheit schützen zu können ⁵⁾.

Wenn somit durch staatliche Intervention eine Beschränkung und Durchbrechung des Prinzips der wirtschaftlichen Freiheit vorgesehen und möglich war, so war damit das System der Wirtschaftsfreiheit doch nicht in Frage gestellt worden ⁶⁾. Die Eingriffsmöglichkeiten hatten einen Ausnahmecharakter und bezweckten, Auswüchsen der Freiheit entgegenzuwirken. Die ordnungspolitische Situation der Weimarer Republik war daher auch noch stark von der Tradition des "laissez-faire" geprägt, von der Zurückhaltung des Staates auf wettbewerbspolitischem Gebiet. In diese Grundhaltung paßte auch das Urteil des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich aus dem Jahre 1925 ⁷⁾, in dem dieser er-

-
- 1) Vgl. Barnikel, a.a.O., S. 41 ff; zur Entstehungsgeschichte Großfeld, a.a.O.
 - 2) Abgedruckt bei Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925, S. 414.
 - 3) a.a.O., S. 414.
 - 4) Rotthege, S. 161.
 - 5) Vgl. auch Großfeld, S. 295.
 - 6) Huber, S. 15.
 - 7) RG 112, Anhang 21, 25.

klärte, daß die Gewerbefreiheit des § 1 der Gewerbeordnung und des Artikel 151 der Reichsverfassung "sich nur auf die obrigkeitliche Zulassung des Einzelnen zum Gewerbebetrieb" beziehe. Nicht jedoch auf die "Möglichkeit vertraglicher Beschränkungen ..., und zwar auch dann, wenn die Beschränkungen sich nachträglich als mehr oder weniger drückend erweisen sollten".

C. Das sogenannte Dritte Reich

In eine neue Phase während der nationalsozialistischen Zeit trat die Wirtschaftspolitik, die sich dem Sog der gesamtpolitischen "Wende" nicht entziehen konnte. Die aus den Nöten der Weltwirtschaftskrise 1930 mit der großen Arbeitslosigkeit heraus verständliche Verzweiflung und "messianische Hoffnung auf den starken Mann" ¹⁾ führten zu einer bewußten und beabsichtigten Abkehr von den Grundgedanken eines liberalen Ordnungsprinzips. Die Ideale des Liberalismus, wie die Freiheit und Würde der Einzelperson, fanden keine wirk-same Anerkennung, da sie in den Augen der Bevölkerung die Notlage der Krisenjahre ab 1930 nicht verhindern konnten. Die Wirtschaftskrise ließ denn auch die Prioritäten von der Freiheit zur Sicherung (Sicherheit) wechseln. Eine persönliche Unfreiheit wurde in Kauf genommen für das, was in einer drastischen, aber bezeichnenden Ausdrucksweise als "komfortable Stallfütterung" bezeichnet worden ist ²⁾. Diese Mentalität nutzte die Propaganda der Nationalsozialisten geschickt aus und ermöglichte - neben anderen, hier nicht zu klärenden Ursachen - die Aus-

1) Lütge, a.a.O., S. 557.

2) Vgl. Lütge, a.a.O. S. 547.

breitung des totalitären Staatssystems ¹⁾.

Dem ideologischen Verständnis von Staat und Wirtschaft entsprechend unterwarfen die Nationalsozialisten die Wirtschaft der staatlichen Lenkung. Nach der Parole "Du bist nichts, Dein Volk ist alles" verschmähten sie den Individualismus und stellten den Gemeinnutz vor den Eigennutz. Um den Staat zu stärken und von außen unabhängig zu machen, hatte die Wirtschaft den politischen Zielen des Staates zu dienen: 1933 noch der Vollbeschäftigung bei sechs Millionen Arbeitslosen, später dann der Aufrüstung und dem Bedarf an kriegswichtigen Gütern. Als wirtschaftliche Mittel benutzten sie hierzu die Planwirtschaft und durchgreifende Befugnisse des Staates in den Wirtschaftsablauf.

In dieses Gesamtbild läßt sich auch die Entwicklung des Prinzips der Gewerbefreiheit nahtlos einfügen.

Obwohl das Dritte Reich das Prinzip der Gewerbefreiheit offiziell nicht aufgab ²⁾, wurde es faktisch ad absurdum geführt. Materiell wirtschaftsbeschränkende Normen hölhten dieses Prinzip in solchem Maße aus, daß das bis 1933 geltende Prinzip der Gewerbefreiheit als Regel und der Beschränkung als Ausnahme umgedreht wurde ³⁾.

-
- 1) Vgl. zu den Ursachen und zu der Geisteshaltung der Zeit kurz vor und während des Nationalsozialismus Lütge, a.a.O., S. 545 ff.
 - 2) Der dieses Prinzip statuierende § 1 der Reichsgewerbeordnung wurde formell weder aufgehoben noch in seinem Wortlaut geändert.
 - 3) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, 2. Auflage, Tübingen 1953, S. 650.

I. Die Einführung des Konzessionssystems

Eine Vielzahl von Reichsgesetzen und -verordnungen führten ein Konzessionssystem ein, das bis dahin nur in einer begrenzten Zahl von Fällen gegolten hatte und sich vorwiegend auf sicherheitspolizeiliche Begründungen gestützt hatte.

So brachte die Gesetzgebung der Nationalsozialisten für Einzelhandelsgeschäfte durch Gesetz vom 12.5.1933 ¹⁾ ein Verbot der Errichtung oder Übernahme von Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf angeboten wurden. Bedeutsam war auch die Neuregelung der Berechtigung zum selbständigen Betrieb eines Handwerks. Eine Verordnung vom 16.5.1934 ²⁾ brachte den Handwerkern einen allgemeinen Innungszwang und die Verordnung vom 22.1.1936 ³⁾ führte für die Handwerker einen sogenannten Befähigungsnachweis ein.

Die Verordnung über den Warenverkehr vom 4.9.1934 ⁴⁾ ermächtigte den Reichswirtschaftsminister, den Verkehr mit Waren zu überwachen und zu regeln, insbesondere Bestimmungen über deren Beschaffenheit, Verteilung, Lagerung, Absatz und Verbrauch zu treffen. Durch die Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26.11.1936 ⁵⁾ wurden alle Preise auf den Stand vom 17.10.1936 eingefroren und Preiserhöhungen von der behördlichen Erlaubnis abhängig gemacht. Weiterhin waren ausdrückliche behördliche Genehmigungen notwendig für den Betrieb von Versandgeschäften ⁶⁾, von Tankstellen ⁷⁾, für den Güterverkehr ⁸⁾, für die Personenbeförderung ⁹⁾, für

1) RGBl. 1933, S. 262.

2) RGBl. 1934, S. 493.

3) RGBl. 1936, S. 42.

4) RGBl. 1934, S. 816.

5) RGBl. 1937, S. 955.

6) Anordnung vom 20.5.1937, RAnz. Nr. 115.

7) Anordnung vom 10.6.1947, RAnz. Nr. 148.

8) Gesetz vom 26.6.1935, RGBl., S. 788.

9) Gesetz vom 4.12.1934, RGBl., S. 1247.

Schiffspfandbriefbanken¹⁾, sowie alle sonstigen Kreditinstitute²⁾.

So vernichtete die nahezu lückenlose Staatskontrolle das Prinzip der Gewerbefreiheit und machte das vormals liberale System der Gewerbefugnis zu einem gebundenen, einem staatsabhängigen.

II. Die Zwangskartellierung

Dazu trug nicht zuletzt auch das System der Zwangskartellierung bei, welches die Nationalsozialisten einführten und welches geradezu symptomatisch für die Umwandlung der Wirtschaftsverfassung war. Noch die Weimarer Republik betrachtete lediglich mißtrauisch die Figur der Kartelle und begrenzte sie mit einer Art von "Kartellpolizei", wenn ein gesamtwirtschaftlicher Schaden drohte.

Die Nationalsozialisten nutzten demgegenüber die Kartelle für "staatliche" Zwecke. Die staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Kartelle dehnten sie nach 1933 erheblich aus. Die "Kartellaufsicht" verdichtete sich zur "Kartellierung". Der Übergang zur staatlichen Lenkung wurde eingeleitet am 15. Juli 1933 durch das Gesetz zur Änderung der Kartellverordnung und das am gleichen Tage verabschiedete Zwangskartellgesetz³⁾. Die Änderung der Kartellverordnung bestand in der Hauptsache in der "Entmachtung" der Kartellgerichte. Die durch § 4 der Kartellverordnung von 1923 begründete Zuständigkeit des

1) Gesetz vom 14.8.1933, RGBl., S. 583.

2) Gesetz vom 5.12.1934, RGBl., S. 1203.

3) RGBl. 1933 I, S. 488.

Kartellgerichts, Kartelle bei Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls für nichtig zu erklären oder eine bestimmte Art ihrer Durchführung zu untersagen, wurde nunmehr auf den Reichswirtschaftsminister übertragen. Damit wurde die Kontrolle über die Kartelle von einer richterlichen Instanz auf eine politische Instanz übertragen ¹⁾. Die Bedeutung des Kartellgerichts sank, während gleichzeitig der der staatlichen Wirtschaftsverwaltung wuchs.

Diese Tendenz unterstützte das Zwangskartellgesetz. Nach dessen § 1 konnte der Reichswirtschaftsminister zum Zwecke der Marktregelung Unternehmungen zu Kartellen oder ähnlichen Abmachungen zusammenschließen, wenn der Zusammenschluß unter Würdigung der Belange der Unternehmungen sowie der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erschien. Gegenüber diesen zwangsweise gebildeten Kartellen hatte der Reichswirtschaftsminister zudem gem. § 3 auch noch Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse. Die Befugnis der staatlichen Wirtschaftslenkung wurden in den folgenden Jahren im Verordnungswege ständig erweitert ²⁾. Sehr einschneidende Erweiterungen für die Befugnisse des Reichswirtschaftsministers gegenüber den Kartellen brachte die "Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung zur Durchführung der Marktaufsicht in der gewerblichen Wirtschaft und zur Vereinfachung des Organisationswesens auf dem Gebiete der Marktregelung" vom 20. Oktober 1942 ³⁾. Nach § 1 wurden dem Reichswirtschaftsminister gegen-

1) Vgl. zum folgenden Brunn, Die heutige Lage des deutschen Kartellrechts, Minden, Frankfurt 1949, S. 31 ff.

2) Brunn, a.a.O., S. 34 ff.

3) RGBl. 1942, I, S. 619.

über allen marktregelnden Vereinbarungen die umfassendsten Eingriffsrechte eingeräumt, mit deren Hilfe er in die Lage versetzt wurde, die Kartelle nach seinem Willen zu lenken ¹⁾. So bereitete sich der Staat selbst die Möglichkeiten, unter Voranstellung des bereits ideologisch eingefärbten Gemeinwohls, in das Wirtschaftsleben "ordnend" einzugreifen.

Die Wirtschaftsordnung des Dritten Reiches war eine Zwangswirtschaft, in der für eine eigenverantwortliche Tätigkeit des Individuums kein Raum mehr war. Eine liberale Wirtschaftsordnung, um die man noch im vorigen Jahrhundert gekämpft hatte und von der man um die Jahrhundertwende nur Gutes erwartete, erschien überholt. Betrachtet man das Wirtschaftsleben des Dritten Reiches, so wird deutlich, wie die Gestaltung der Wirtschaft von dem Rahmen der Rechtsordnung, und diese wiederum von Ideologien, beherrscht wird.

D. Das Alliierte Besatzungsrecht

Nach dem Zusammenbruch Deutschlands 1945 war der Rechtszustand der, daß zwar der Grundsatz der Gewerbefreiheit formell noch galt, daß dieser Grundsatz aber durch so zahlreiche und so wichtige Beschränkungen durchlöchert war, daß trotz theoretisch noch geltender Gewerbefreiheit praktisch die Ausübung aller Gewerbe von einer staatlichen Genehmigung abhängig war. Das Konzessionssystem und die Zwangskartellierung ließen die Gewerbefreiheit als eine Farce er-

1) Brunn, S. 39.

scheinen. Die Nāzi-Ideologie und der Zwang während des Krieges, im Interesse der Kriegswirtschaft die gesamte Wirtschaft auf Kriegszwecke auszurichten, hatte ein Bewirtschaftssystem nach staatlichen Diktat entstehen lassen.

Mit dem Zusammenbruch fielen nun diese beiden Momente weg und wurden ersetzt durch das Diktat der Siegermächte. Diese stellten jedoch nicht unverzüglich das überlieferte System der Gewerbefreiheit wieder her, sondern hielten fest an den bestehenden, die Gewerbefreiheit beschränkenden Gesetzen ¹⁾. Zum einen führte die allgemeine Wirtschaftsnot nach 1945 dazu, das aus der Kriegszeit stammende Bewirtschaftssystem beizubehalten, um so insbesondere die notwendigen Bedarfsgüter besser erfassen zu können ²⁾. Zum anderen waren die Besatzungsmächte daran interessiert, die bestehenden Formen wirtschaftlicher Bindungen zur Kontrolle der deutschen Wirtschaft zu übernehmen. Denn schon in der Erklärung von Jalta vom 12. Februar 1945 ³⁾ hatten sie erklärt, daß dafür gesorgt werden müsse, daß Deutschland nie wieder imstande sei, den Weltfrieden zu stören, und daß die gesamte Industrie, die hierzu benutzt werden könne, beseitigt oder unter Kontrolle gestellt werden müsse. Zwei Ursachen, warum die Gewerbefreiheit nach 1945 nicht alsbald erneuert worden ist ⁴⁾.

-
- 1) Vgl. auch zum folgenden Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O., S. 651.
 - 2) Landmann-Rohmer, GewO, a.a.O., Einleitung, Rdnr. 18.
 - 3) Amtsblatt des Kontrollrats für Deutschland, Ergänzungs-Heft 1, S. 4 f; auszugsweise auch abgedruckt bei Huber, Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Band 2, Tübingen 1951, S. 156.
 - 4) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O., S. 651.

I. Die Gewerbepolitik in den drei westlichen Besatzungszonen

An die Stelle der Wiedereinführung der Gewerbe-
freiheit traten in der amerikanischen und in
der britischen Zone ¹⁾ zunächst als vorüber-
gehende Regelung in den Jahren 1946-1948 soge-
nannte Gewerbezulassungsgesetze ²⁾. Ihr wich-
tigster Inhalt war, alle volkswirtschaftlich
bedeutsamen Gewerbebetriebe für eine Neugründung
oder Erweiterung einer staatlichen Genehmigung
zu unterwerfen ³⁾. Diese Gesetze sollten kein
endgültiges neues Gewerberecht schaffen, sondern
nur vorübergehend die wirtschaftliche Notzeit
überbrücken helfen. Diese Funktion war äußer-
lich schon dadurch sichtbar gemacht, daß ihre
Geltungsdauer befristet war ⁴⁾. Ziel der Gesetze
war, sich selbst so schnell wie möglich über-
flüssig zu machen, indem durch staatliche Len-
kung eine rationelle Ausnutzung der vorhandenen
Erzeugungs- und Verteilungskapazitäten er-
reicht wurde ⁵⁾.

Um die Versorgung der Bevölkerung mit Rohstoffen
und lebensnotwendigen Gütern und um eine gleich-
mäßige Verteilung zu gewährleisten, behielt sich
der Staat (durch die Gewerbezulassungsgesetze)
das Recht vor, die Errichtung eines Gewerbebe-
triebes zu untersagen. Die Versagungsgründe
waren in den Gesetzen erschöpfend aufgeführt ⁶⁾:
wenn unter Berücksichtigung eines gesunden

1) In der französischen Zone galt das alte Reichs-
recht grundsätzlich fort, vgl. Huber, Wirtschafts-
verwaltungsrecht, a.a.O., S. 655.

2) Für die amerikanische Zone: Gesetze über die Er-
richtung gewerblicher Unternehmen in Bayern vom
23.9.1946 (GVBl. S. 279), Württemberg-Baden vom
23.9.1946 (RegBl. S. 239), Hessen vom 24.6.1947
(GVBl. S. 38).

Für die britische Zone Niedersachsen, Gesetz vom
29.12.1948 (GVBl. S. 188), Nordrhein-Westfalen,
Gesetz vom 7.12.1948 (GVBl. S. 302), Hamburg,
Gesetz vom 17.1.1949 (GVBl. S. 131), Bremen,
Gesetz vom 24.1.1949 (GVBl. S. 13).

3) Reuss, Die Gewerbefreiheit, Stuttgart 1949, S. 16.

Wettbewerbs ein. (volkswirtschaftliches) Bedürfnis nicht vorliegt, wenn der Antragsteller oder die mit der Leitung des Unternehmens bestimmten Personen nicht die für den Betrieb erforderliche sachliche oder persönliche Eigenschaft besitzen, wenn die für den Betrieb erforderliche Belieferung mit Rohstoffen oder Waren nicht gesichert ist. In all diesen Fällen war die Erlaubnis zur Errichtung oder zum Betrieb eines Gewerbes untersagt.

Diese "Gewerbeunfreiheit" beendete jedoch die amerikanische Militärregierung für die Länder Bayern, Württemberg-Baden, Hessen und Bremen noch bevor die - selbst gesetzte - Frist der Gewerbezulassungsgesetze abgelaufen war. Durch den sogenannten OMGUS-Erlaß ¹⁾ vom 19.11.1948 führten die Amerikaner in ihrer Zone die volle Gewerbebefreiheit ein und setzten mit Wirkung vom 20.12.1948 die noch geltenden Gewerbezulassungsgesetze außer Kraft ²⁾.

Die amerikanische Militärregierung stellte in diesem Erlaß klar, daß die Gewerbezulassungsgesetze "gegenwärtig die Entwicklung einer freien und demokratischen Wirtschaft beeinträchtigen" und "die vollste Ausnutzung der deutschen wirtschaftlichen Hilfsquellen dadurch verhindern, daß sie von Personen, die neue Geschäfte

-
- 4) In Bayern und Württemberg-Baden bis 31.12.1949, in Hessen bis zum 31.12.1948.
 - 5) Reuss, Das neue Gewerbezulassungsrecht der süddeutschen Länder, in: NJW 1947/48, S. 53.
 - 6) Vgl. dazu Reuss, a.a.O., S. 54.
 - 1) OMGUS = Office of Military Government for Germany US.
 - 2) Der OMGUS - Erlaß ist abgedruckt bei Reuss, Gewerbebefreiheit, a.a.O., Anlagen 3 und 4, S. 48, 49.

eröffnen oder bestehende erweitern wollen, verlangt, daß sie die wirtschaftliche Notwendigkeit hierfür, ihre persönliche Zuverlässigkeit, hinreichendes Kapital nachweisen und sonstige ähnliche Voraussetzungen erfüllen müssen".

Zur Ergänzung und Konkretisierung dieses Erlasses erging am 28. März 1949 eine Direktive der amerikanischen Militärregierung ¹⁾, welche die Richtlinien für eine künftige deutsche Gesetzgebung enthält, zugleich aber auch für die Auslegung des vorausgegangenen Erlasses von Bedeutung war.

Sachlich enthielt diese Direktive den Grundsatz der Gewerbefreiheit im Sinne einer Freiheit der Berufsbetätigung mit den Möglichkeiten gesetzlicher Beschränkung aus Gesichtspunkten der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit und des Gemeinwohls. Als unzulässig erklärt ist ganz allgemein die Prüfung des volkswirtschaftlichen Bedürfnisses und der Versagung der Zulassung wegen mangelnden Kapitals oder persönlichen Zuverlässigkeit mit Ausnahme der Personen, die durch ein gerichtliches Strafurteil von der Berufsausübung ausgeschlossen worden sind. Die Direktive enthielt weiterhin einen Katalog von Berufen, für die eine besondere Zulassung durch Gesetz noch gefordert werden konnte ²⁾.

1) Abgedruckt bei Reuss, Gewerbefreiheit, a.a.O., Anlage 11, S. 53 ff.

2) Wie z.B. für Architekten, Rechtsanwälte, Schießmeister, Beratende Ingenieure, Zahnärzte, Schiffsingenieure, Lotsen, Notare usw., vgl. Reuss, a.a.O.

In Auswirkung des amerikanischen Befehls nahm man auch in der britischen Zone wesentliche Auflockerungen auf dem Gebiet der Gewerbezulassung vor ¹⁾. Unmittelbare Eingriffe der britischen Militärregierung in diesen Rechtsbereich fanden jedoch nicht statt. Die Regelung der Gewerbezulassung übernahm unter britischer Kontrolle der jeweilige Landesgesetzgeber. So versagte das niedersächsische Gewerbezulassungsgesetz ²⁾ die Erlaubnis zur Errichtung eines Gewerbetriebes nur bei mangelnder Sachkunde oder persönlicher Unzuverlässigkeit; die Prüfung der Bedürfnisfrage war unzulässig. In Nordrhein-Westfalen war die Geltungsdauer des Gewerbezulassungsgesetzes vom 7. Dezember 1948 ³⁾ mit dem 30. Juni 1950 abgelaufen, womit die Gewerbefreiheit - im Rahmen der Reichsgewerbeordnung - wieder hergestellt worden war ⁴⁾.

II. Die Dekartellierungsverordnungen der Besatzungsmächte

Parallel zu der Wiedereinführung der Gewerbefreiheit setzten die Besatzungsmächte auch bezüglich der Kartelle eine "wettbewerbsfreundlichere" Politik durch, die einen freien Wettbewerb wieder ermöglichen sollte.

Die Alliierten glaubten, die Schlagkraft der deutschen Wirtschaft sei durch die kartellmäßige Organisation gestärkt worden ⁵⁾.

-
- 1) Landmann-Rohmer, GewO, a.a.O., Einleitung, Rdnr. 19.
 - 2) Vom 29.12.1948, GVBl. S. 188.
 - 3) GVBl. S. 302.
 - 4) Vgl. auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O., S. 655.
 - 5) Isay, Die Geschichte der Kartellgesetzgebungen, Berlin 1955, S. 63.

Die Siegermächte waren davon überzeugt, daß die deutsche Wirtschaft von den Regierenden als "politische oder wirtschaftliche Angriffswerkzeuge" benutzt worden seien. Um einen Wiederholungsfall auszuschließen, kamen die Besatzungsmächte überein, durchgreifende Maßnahmen gegen diese potentiellen "Angriffswerkzeuge" zu treffen. Die Hauptgefahr sahen sie in der deutschen Organisationswirtschaft, in den Kartellen und Konzernen, so wie sie von den Nationalsozialisten unter ihre Leitung gebracht worden waren. Im Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945 heißt es in Abschnitt III B Ziffer 12 ¹⁾ :

Zu einem baldestmöglichen Termin soll die deutsche Wirtschaft dezentralisiert werden, damit die gegenwärtige übermäßige Konzentration der Wirtschaftsmacht, wie sie im besonderen in den Kartellen, Syndikaten, Trusts und anderen monopolistischen Einrichtungen zutage tritt, beseitigt wird.

Die Verwirklichung dieser Bestimmung ist in der sowjetischen und in den drei westlichen Besatzungszonen unterschiedlich vorgenommen worden ²⁾. In der sowjetischen Besatzungszone sah man lediglich die Konzentrierung wirtschaftlicher Macht in privater Hand als verwerflich an ³⁾. Anders dagegen die westlichen Besatzungszonen, die die Grundsätze des Potsdamer Abkommens zunächst den Zonenbefehlshabern überließen. Diese beschränkten sich zunächst darauf,

1) Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Ergänzungs-Heft 1, S. 13 f; s. auch bei Huber, Quellen ..., a.a.O., S. 165.

2) Vgl. dazu Brunn, S. 43.

3) Brunn, a.a.O.

die bei Kriegsende gegebene zentralwirtschaftliche Kartellorganisation auch formell aufzuheben ¹⁾.

Zugleich aber bereiteten die Besatzungsmächte Gesetze vor, um mit dem erwarteten und geduldeten Wiederaufleben der Vertragsfreiheit nicht auch wieder freie Kartellierungen entstehen zu lassen ²⁾.

Durch die auf das Potsdamer Abkommen gestützten, im Wortlaut fast übereinstimmenden Militärregierungs-Gesetze Nr. 56 ³⁾ für die amerikanische und Nr. 78 ⁴⁾ für die britische Besatzungszone ist die Kartellauflösung dann besatzungsrechtlich mit Wirkung vom 12. Februar 1947 gelöst worden. Die am 9. Juni 1947 erlassene Verordnung der französischen Militärregierung Nr. 96 ⁵⁾ enthält keine so detaillierten Bestimmungen wie die amerikanisch-britischen Gesetze, sondern erklärte in Artikel 1 lediglich "jede übermäßige Machtanhäufung auf wirtschaftlichem Gebiet" für ungesetzlich und verboten. Der Unterschied zu den amerikanisch-britischen Gesetzen ist jedoch später unter dem Einfluß der amerikanischen Rechtsansicht verwischt und in eine allgemeine Verbotsbestimmung umgedeutet worden ⁶⁾.

Die Vorsprüche der Gesetze Nr. 56/78 nennen auch die Ziele der sogenannten Dekartellierungsgesetze, wonach die Rechtsvorschriften erlassen

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O., S. 337.

2) Bock und Korsch, a.a.O., S. 417.

3) Amtsblatt der amerikanischen Militärregierung, Ausgabe C vom 1. April 1947.

4) Amtsblatt der britischen Militärregierung Nr. 16, S. 412.

5) Journal Officiel 1947, S. 784.

6) Vgl. dazu Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O., S. 338.

worden sind "um zu verhindern, daß Deutschland die Sicherheit seiner Nachbarn gefährdet und den internationalen Frieden von neuem bedroht; um Deutschlands wirtschaftliche Fähigkeit, Krieg zu führen, zu zerstören; um sicherzustellen, daß die für den Wiederaufbau Deutschlands ergriffenen Maßnahmen mit friedlichen und demokratischen Zielen im Einklang stehen und um die Grundlage für den Aufbau einer gesunden und demokratischen deutschen Wirtschaft zu schaffen".

Neben der Absicht einer Begrenzung der deutschen Wirtschaftskraft, bekennen sich die Gesetze zu dem positiven Ziel, die deutsche Wirtschaftsordnung zu reorganisieren ¹⁾. Das Ziel war die Wiedereinführung einer freiheitlichen Wirtschaftsverfassung ²⁾. Nach Artikel III Ziffer 1 der Gesetze 56/78 sind "übermäßige Konzentrationen der deutschen Wirtschaftskraft ...", verboten und ihre Betätigungen ungesetzlich, wobei als "übermäßige Konzentrationen" nach Artikel I Ziffer 2 anzusehen sind: "Kartelle, Interessengemeinschaften, Syndikate, Trusts, Verbände und alle sonstigen Formen von Absprachen oder gemeinschaftliche Unternehmungen von Personen, deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung des Binnen- oder Welthandels oder anderer wirtschaftlicher Tätigkeit, in der Förderung einer monopolistischen Kontrolle derselben oder

1) Huber, S. 340.

2) Vgl. Cartellieri, Dekartellierung und Entflechtung, in: BB 1949, 716; Müller, Die Dekartellierungsgesetze, in: BB 1947, 137; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O.; Bock und Korsch, a.a.O.; Brunn, a.a.O., S. 43 ff.

in der Beschränkung des Zugangs zu Binnen- oder Weltmärkten besteht". Ziel und Zweck der Dekartellierung war damit festgelegt: jede Form korporativer oder vertraglicher Marktregelung sollte zugunsten eines freien Wettbewerbs verhindert werden.

Die Gesetze stellen damit den Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit vor den Grundsatz der Vertragsfreiheit ¹⁾, während bisher nach deutschem Recht die umgekehrte Regel galt. Die legale Grundlage für die Bildung und Fortentwicklung des deutschen Kartellrechts war das Prinzip der Vertragsfreiheit, welches nach dem Reichsgerichtsurteil vom 4. Februar 1897 ²⁾ Vorrang vor dem Prinzip der Wettbewerbsfreiheit haben sollte. Nunmehr setzten die Besatzungsmächte die Prioritäten zwischen Wettbewerbsfreiheit und Vertragsfreiheit so, wie schon zu Anfang des Jahrhunderts von Fritz Kestner gefordert wurde ³⁾.

In den Dekartellierungsgesetzen wird die Tendenz sichtbar, der deutschen Wirtschaft wieder liberale Grundzüge zu verschaffen. Diese Tendenz spiegelt die "heimatlichen" Rechtsansichten der Besatzungsmächte, insbesondere der Amerikaner wider, die die Kartelle als wettbewerbsbeschränkend und damit gegen das Allgemeininteresse gerichtet ansahen ⁴⁾.

-
- 1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 342; Müller, a.a.O., S. 137; Cartellieri, a.a.O., S. 716.
 - 2) RGZ 38, 155; vgl. dazu oben, Seite 106 f.
 - 3) In seinem Buch "Der Organisationszwang", vgl. oben, Seite 111 und dazu Großfeld, a.a.O., S. 292 ff.
 - 4) Vgl. hierzu den Vergleich der Bestimmungen der Gesetze Nr. 56/78 mit dem (amerikanischen) Sherman Act von 1890 in dem Aufsatz von Hausmann-Würdinger, Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des deutschen Sherman Act, in: MDR 1947, 174; dazu auch Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 343.

E. Das Bonner Grundgesetz

Die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes ist nicht durch ausdrückliche Bestimmungen festgeschrieben: "Ein bestimmtes Wirtschaftssystem ist durch das Grundgesetz nicht gewährleistet" ¹⁾.

Das Bekenntnis des Grundgesetzes zur "wirtschaftspolitischen Neutralität" ²⁾ ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einem Bekenntnis zu einer gänzlich liberalen Wirtschaftsordnung nach dem Motto des "laissez faire". Das Bundesverfassungsgericht stellt dazu klar ³⁾: "Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet".

Das Grundgesetz gibt keine ausdrückliche im Rang einer Verfassungsnorm stehende Garantie für die Gewerbefreiheit. Es kennt im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung ⁴⁾ kein ausgesprochenes Grundrecht der Gewerbefreiheit. Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes ermöglicht es zwar dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, doch nur, "sofern

1) BVerfGE 4, 7, Leitsatz 6 (sog. Investitionshilfeturteil).

2) BVerfG, a.a.O., S. 17.

3) a.a.O., S. 17.

4) Art. 151 Abs. 3 lautete: Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet.

er dabei das Grundgesetz beachtet" ¹⁾.

I. Der Schutz der Gewerbefreiheit durch Art. 12 GG

Da jedes Gewerbe begrifflich gleichzeitig auch ein Beruf ist ²⁾, unterfällt es dem Schutz des Art. 12 GG. Die zu Art. 12 GG entwickelte Rechtsprechung und Lehre hinsichtlich der Einschränkung der Berufsfreiheit ist daher auch im Rahmen der Einschränkung der Gewerbefreiheit bedeutend. Zulassungsregelungen für einen Gewerbebetrieb stellen demnach regelmäßig einen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl dar.

Der die Berufsfreiheit garantierende Art. 12 GG ist vom Bundesverfassungsgericht seit dem "Apotheken-Urteil" ³⁾ in ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der sogenannten Stufentheorie interpretiert worden ⁴⁾. Danach sind Beschränkungen der Berufsausübung (1. Stufe) durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt. Alle Einschränkungen, die der Gesetzgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls für zweckmäßig hält, sind zulässig, wie z.B. bestimmte Sicherungsvorkehrungen. Die Zweckmäßigkeit im Sinne des allgemeinen Gesetzesvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ist jedoch nicht als Maßstab ausreichend für die Beschränkungen, die die Wahl und Aufnahme eines Berufes betreffen (2. Stufe). Derartige Beschränkungen sind nur zulässig, "soweit der

1) BVerfG, a.a.O., S. 17.

2) Landmann-Rohmer, GewO, a.a.O., § 1 Rdnr. 8.

3) BVerfGE 7, 377.

4) BVerfG, a.a.O., S. 400; dazu Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, München 1983, Art. 12 Anm. 318 ff.

Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert" ¹⁾.

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist an die Zulässigkeit der sogenannten objektiven Zulassungsvoraussetzungen ein besonders strenger Maßstab anzulegen, da "ihre Erfüllung dem Einfluß des Einzelnen schlechthin entzogen" sei ²⁾. Derartige Beschränkungen sind daher seit dem "Apotheken-Urteil" nur dann statthaft, wenn diese "zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher ~~schwerer~~ Gefahren für ein über-
ragend wichtiges Gemeinschaftsgut" erforderlich sind ³⁾.

Das wichtigste Beispiel für eine objektive Zulassungsvoraussetzung ist die im Fall des "Apotheken-Urteils" umstritten gewesene Bedürfnisprüfung ⁴⁾. Historisch ist die Bedürfnisprüfung schon aus Zunftzeiten bekannt, in denen die Zulassung zum Gewerbebetrieb vom "örtlichen Bedarf" abhängig war. Beispielhaft formulierte früher auch das Gaststättengesetz in der Fassung vom 28.4.1930 ⁵⁾ in § 1 Abs. 2: "Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn ein Bedürfnis nachgewiesen ist".

Da die Bedürfnisprüfung als eine objektive Anforderung, deren Erfüllung nicht im Einflußbereich des Betroffenen liegt, den freien Marktzutritt durch eine Beschränkung der Berufswahl

1) BVerfG, a.a.O., Leitsatz 6; als Gemeinschaftsgüter, die Zulassungsvoraussetzungen legitimieren können, hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor allem folgende Schutzgüter anerkannt (vgl. dazu mit den jeweiligen Fundstellen Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 12 Anm. 336): Sicherung der Volksgesundheit, der Volks-
ernährung; die Vermeidung von Arbeitslosigkeit; Jugendschutz; die Funktionsfähigkeit des Linienverkehrs.

2) BVerfG, a.a.O., S. 407.

3) BVerfG, a.a.O., Leitsatz 6 c.

4) Fikentscher, a.a.O., Band II, S. 90.

5) RGBl. 1930, S. 146.

und Berufsaufnahme verhindert, ist sie nach Art. 12 GG verfassungswidrig ¹⁾.

Obwohl das Grundgesetz keine ausdrückliche Garantie für den Erhalt der Gewerbefreiheit abgibt, wird sie geschützt durch den die Berufsfreiheit garantierenden Art. 12 GG. Das Grundrecht der Berufsfreiheit umfaßt insofern auch die Gewerbefreiheit, als die Grenze der Einschränkungbarkeit des Rechts der Berufsfreiheit zugleich die Grenze für die Einschränkungbarkeit der Gewerbefreiheit bedeutet.

Kurz zusammengefaßt sichert Art. 12 GG für das Wirtschafts- und Gewerberecht vor allem den freien Zugang zu den Märkten, indem er eine Bedürfnisprüfung grundsätzlich untersagt.

Nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 1 GewO, der von einer "Gestattung" des Gewerbebetriebs spricht, soll entsprechend liberaler Grundsätze der Einzelne in seiner gewerblichen Entfaltung vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt bewahrt werden, soweit solche Eingriffe nicht durch die Gewerbeordnung selbst zugelassen sind. Dieser Schutz ist nun noch verstärkt und gefestigt durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, der den Zugang zum Gewerbebetrieb garantiert.

So ist das Prinzip der Gewerbefreiheit - obwohl nicht ausdrücklich festgelegt - doch verfassungsrechtlich "abgesichert".

1) BVerfGE 7, 377, seither ständige Rechtsprechung; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 12 Anm. 356.

II. Der Schutz der Gewerbefreiheit durch das GWB

Um entsprechend dem Prinzip der Gewerbefreiheit ein "freies" Wirtschaften sicher zu stellen, ist es notwendig, daß sich das Freiheits-system insbesondere der Art. 2 und 12 GG von selbst erhält. Wie jedoch die (Wirtschafts-) Geschichte lehrt, wird Freiheit auch eingeschränkt, "ausgelegt" und mißbraucht, um eigene Vorteile zu gewinnen.

Für den Bereich der Gewerbefreiheit hat diese "Relativierung" der Freiheit in den Unternehmenszusammenschlüssen und Kartellen eine Ausprägung gefunden. Ein freiheits- und funktionsfähiger Wettbewerb, der dem Schutz des Art. 12 GG untersteht ¹⁾, wird bedroht durch Kartelle, die faktisch einen freien Wettbewerb einschränken. Da die Kartelle sich zudem zu ihrer inneren Rechtfertigung auf den durch Art. 2 GG verbürgten Rechtsgrundsatz der Vertragsfreiheit berufen können, besteht ein Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Freiheitsgarantien. Welchem Freiheitsrecht die bundesdeutsche Verfassung die Priorität einräumt und welchem Rangverhältnis das Grundgesetz die Gewerbefreiheit zur Vertragsfreiheit und zu den wettbewerbseinschränkenden Kartellen sieht, ist dem Grundgesetz, insbesondere dem Grundrechtskatalog, zu entnehmen.

Zu Beginn der 50iger Jahre ist diese Fragestellung in der Wissenschaft ausführlich diskutiert worden aus Anlaß der Beratungen über

1) Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 12 Anm. 136.

das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ¹⁾. Der Ausgangspunkt war die Frage, ob ein gesetzliches Kartellverbot mit dem Grundgesetz vereinbart werden kann. Sowohl die Gewerbefreiheit als auch die Vertragsfreiheit sind Erscheinungsformen der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG); die Gewerbefreiheit ist zudem noch von Art. 12 GG erfaßt ²⁾.

Das verfassungsrechtliche Problem wurde nun darin gesehen, daß sowohl das Prinzip der Gewerbefreiheit als auch die dieses Prinzip beschränkenden Kartelle sich zur Rechtfertigung primär auf das verfassungsrechtlich garantierte Institut der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) stützten ³⁾. Die Vertragsfreiheit ist ebenso wie die Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit der Mitbewerber und Kunden ein Ausfluß der Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ⁴⁾. Durch die Ausübung der Vertragsfreiheit in der Form von Kartellbildung wird die Wettbewerbsfreiheit der Kunden eingeschränkt, weil die Kartelle sich als wettbewerbsbeschränkend darstellen. "Die Entfaltungsfreiheit als Wettbewerbsfreiheit der Kunden gerät also in Konflikt mit der Entfaltungsfreiheit als Vertragsfreiheit der Mitbewerber. Hier bietet sich der Ausdruck: Kollision

-
- 1) Vgl. die systematische Gegenüberstellung der wissenschaftlichen Standpunkte bei Benisch, Ist das Kartellverbot grundgesetzwidrig?, BB 1956, 37 m.w.N.; vgl. dazu Müller-Hennenberger-Schwartz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Auflage, München 1968, S. 68.
 - 2) Vgl. m.w.N. Nipperdey, Bundesverfassungsgericht und Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Menschenbild, Geburtstagsgabe für Alexander Rüstow, Köln 1960, S. 39, 44.
 - 3) Vgl. Benisch, a.a.O.
 - 4) So die h.M., vgl. dazu die Nachweise bei Benisch, a.a.O. und Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München, Berlin 1958, S. 80.

andersartiger Grundrechtsgüter an. Die Haltung des Grundgesetzes zu diesem Konflikt zwischen Wettbewerbsfreiheit und Vertragsfreiheit entscheidet also über das Verhältnis von Grundgesetz und vertraglichen formalen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere Kartellen" ¹⁾.

Zum Problem der Rangordnung, nach welcher die Kollision zwischen diesen beiden Grundrechten zu entscheiden wäre, sind alle denkbaren Möglichkeiten angenommen worden ²⁾. Ein Teil der Literatur löste diesen Konflikt, indem die Wettbewerbsfreiheit als das ranghöhere Rechtsgut angesehen wurde; ein anderer Teil sah die Vertragsfreiheit als vorrangig an. Die Überwiegende und heute als herrschend anzusehende Meinung ³⁾ erklärte beide Grundrechte als gleichwertig. Wegen der "wirtschaftspolitischen Neutralität" des Grundgesetzes ist eine verfassungsrechtliche Entscheidung für diesen Kollisionsfall nicht gefallen und auch nicht zu erwarten. Die lediglich eine "Rahmenwirtschaftsordnung" ⁴⁾ darstellende Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes gibt keine konkrete verfassungsrechtlich gebotene Lösung des Kollisionsfalles. Eine Entscheidungshilfe kann daher nur von den wirtschaftspolitischen Leitzielen des Gesetzgebers zu erwarten sein, die dieser aufgrund der vom Grundgesetz verliehenen Kompetenz, "die jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen" ⁵⁾ besitzt ⁶⁾.

1) Fikentscher, a.a.O., S. 80.

2) Vgl. die Darstellung bei Benisch und Müller-Hennenberg-Schwartz, jeweils a.a.O.

3) Nach Benisch und Müller-Hennenberg-Schwartz; vgl. auch Partsch, Die verfassungsmäßige Sicherung von Wirtschaftsprinzipien, in: Ordo VI (1954), S. 19, 25; Sandrock, Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968, S. 49 ff.

4) Fikentscher, Wirtschaftsrecht, a.a.O., Band II, S. 69.

5) BVerfG, a.a.O., S. 17.

6) Sandrock, S. 58; der auch auf das übliche Ver-

Welche Wirtschaftspolitik dem Gesetzgeber zur Lösung des Konfliktfalles sachgemäß erschien, hat er in dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ¹⁾ zum Ausdruck gebracht. Die hierin enthaltenen Normen stellen das wirtschaftspolitische Leitbild dar, welches der (einfache) Gesetzgeber auszufüllen berechtigt ist. Die wirtschaftspolitische Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers bezweckte, mit dem GWB "eine der wichtigsten Grundlagen zur Förderung und Erhaltung der Marktwirtschaft" zu schaffen. "Es soll die Freiheit des Wettbewerbs sicherstellen und wirtschaftliche Macht da beseitigen, wo sie die Wirksamkeit des Wettbewerbs und die ihm innewohnenden Tendenzen zur Leistungssteigerung beeinträchtigt und die bestmögliche Versorgung der Verbraucher in Frage stellt" ²⁾.

Dem wirtschaftspolitischen Ziel entsprechend enthält denn auch § 1 GWB ein Kartellverbot, welches allerdings unter einem Erlaubnisvorbehalt (§§ 2-8 GWB) steht. Die Freistellungen oder Ausnahmen vom grundsätzlichen Kartellverbot beruhen auf der Erkenntnis, daß unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Kartellverbot nicht uneingeschränkt gelten kann ³⁾.

Die Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland hat sich somit für einen Vorrang der Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit entschieden. Die Entscheidung ist jedoch nicht - im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung (Art. 151, 152) - verfassungsrechtlich "abgesichert",

fahren des Gesetzgebers verweist, wirtschaftspolitische Vorstellungen in einem Leitsatzgesetz zu fixieren, s. ebenda, Anm. 123.

- 1) BGBl. 1957, S. 1081; zur Entstehungsgeschichte vgl. Rotthege, a.a.O., S. 253 ff; Fikentscher, Wirtschaftsrecht, Band II, S. 182 ff.
- 2) So die amtliche Begründung, zitiert nach Immenga-Mestmäcker, GWB, München 1981, Einleitung Anm. 1.
- 3) Vgl. dazu Immenga/Mestmäcker, a.a.O., § 1 Anm. 6.

sondern beruht auf einer wirtschaftspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers, der diese Entscheidung bei sich verändernden wirtschaftspolitischen Anschauungen oder Verhältnissen im Wege des (einfachen) Gesetzgebungsverfahrens ändern kann.

Die Grundidee des Grundgesetzes auch auf wirtschaftlichem Gebiet beruht auf dem Maßstab der Freiheit. Die "wirtschaftspolitische Neutralität" gewährt dem Gesetzgeber jedoch einen Spielraum, in das Wirtschaftsleben "dirigierend" einzugreifen. Von diesem Spielraum hat der bundesdeutsche Staat Gebrauch gemacht, da er auf eine kontinuierliche Wirtschafts- und, wie besonders das GWB zeigt, Wettbewerbspolitik nicht verzichtet.

Schluß

Die Geschichte und Entwicklung der Gewerbefreiheit ist ein Spiegelbild der geistigen und wirtschaftspolitischen Vorstellungen in den letzten beiden Jahrhunderten.

Der Ursprung liegt im klassischen Liberalismus, wie er von England ausgehend vom 17. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts die Volkswirtschaft geprägt hat. Er ist ein Ausdruck des Individualprinzips. Die von allen Bindungen und Bevormundungen befreiten Individuen sollten nach dieser Lehre eine "natürliche" Ordnung der Gesellschaft erzeugen, in der die Menschen harmonisch untereinander lebten und wobei die Harmonie der Individualinteressen letztlich mit dem Gemeinwohl identisch ist. Wirtschaftspolitisch beschränkte sich der Staat darauf, die

ungehemmte Entfaltung der Kräfte der Individuen zu garantieren. Die Wirtschaftspolitik des klassisch-liberalen Staates ist eine Politik der Unterlassung, des "laissez faire".

Da dem liberalen Staat wegen der Eigengesetzlichkeit und des Automatismus des Wirtschaftslebens jede Wirtschaftspolitik versagt war, stieß diese Gesellschafts- und Wirtschaftsform bald auf Widerstand. Neben einem wirtschaftlichen Aufschwung führte die klassisch-liberale Politik gerade in industriellen Gebieten zu sozialen Konflikten. Die Hoffnung, ein wirtschaftliches System rein freiheitlicher Prägung werde zu vollkommener Harmonie führen, entpuppte sich als Irrtum. Das System des "laissez faire" hatte die starke Tendenz zur Konzentration und damit zur Bildung von wirtschaftlichen Machtblöcken, die durch Monopolisierung den Wettbewerb auszuschalten in der Lage waren. Die Aufgaben und Pflichten des Staates in der Wirtschaftspolitik wurden neu durchdacht und durch die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse herausgefordert.

Sehr viel nüchterner sah man den Glauben an die notwendig sich ergebende optimale Harmonie allen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens. Der Wettbewerb wurde nicht mehr als ein Automatismus aufgefaßt, sondern als schutzbedürftig in die Aufgaben staatlicher Wirtschaftspolitik einbezogen. Dazu gehörte insbesondere den freien Wettbewerb zu schützen, der durch Monopol- und Kartellbildungen gefährdet wurde. Diese Schutzfunktion übernahm bis in die jüngste Zeit das GWB, welches in seinen grundlegenden Normen (vergleiche besonders § 1, Kartellverbot)

eine ordnungspolitische Funktion erfüllt; eine Funktion, die noch vor einhundert Jahren kaum denkbar und durchsetzbar gewesen wäre.

Dieser stete Wechsel in den wirtschaftspolitischen Vorstellungen und des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft und Staat und Gesellschaft spiegelt sich wider in der Geschichte der Gewerbefreiheit. Je nach den Zeitumständen wurde sie mal mehr und mal weniger eingeschränkt.

Das Prinzip der Gewerbefreiheit ist somit ein Gradmesser für den Umfang wirtschaftlicher individueller Freiheiten.

Lebenslauf

Am 10. Juli 1954 wurde ich als vierter Sohn des Facharztes Dr. Wilhelm Quante und seiner Frau Ursula, geb. Bradtmöller, in Münster/Westf. geboren. Nach der Einschulung 1961 in eine Volksschule in Münster besuchte ich ab 1965 das Johann - Konrad - Schlaun Gymnasium, Münster, an dem ich am 15. Mai 1973 auf dem neusprachlichen Zweig die Reifeprüfung ablegte.

Zum WS 1973/74 wurde ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster im Fachbereich Rechtswissenschaften immatrikuliert. Nach dem 11. Fachsemester bestand ich vor dem OLG Hamm am 19. September 1979 die Erste Juristische Staatsprüfung.

Nach der Referendarzeit vom 1.1.1980 bis zum 31.12.1981 am Landgericht Münster bestand ich am 17. Mai 1982 die Zweite Juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf.

Mein Promotionsstudium begann ich am 1. Juni 1982 an der Universität Münster. Seit dem 1. Oktober 1983 bin ich bei der Commerzbank AG in Düsseldorf beschäftigt.

